

**UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS
UPC**

FACULTAD DE DERECHO

**“TRATAMIENTO LEGAL Y VALORACIÓN
ECONÓMICA DE LOS BIENES MUEBLES DE
PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN”**

**TESIS PRESENTADA POR:
ANGELA GUTIÉRREZ GALVÁN**

**ASESOR DE TESIS:
DR. LUIS GARCÍA-CORROCHANO MOYANO**

**LIMA – PERÚ
2012**

DEDICATORIA

A mis padres, Guadalupe y Benjamín.

ÍNDICE:

PRÓLOGO	5
INTRODUCCIÓN.....	8
HIPÓTESIS	15
OBJETIVOS	16
CAPÍTULO I POLÍTICAS PÚBLICAS ADOPTADAS EN MATERIA DE CULTURA Y PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.....	17
1. Políticas Públicas adoptadas en materia de Cultura	17
CAPÍTULO II NATURALEZA DEL BIEN INTEGRANTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.....	46
1. Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación.....	46
2. Declaración de Bien Mueble de Patrimonio Cultural de la Nación	73
3. Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación	151
4. Ciclo del Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación	192
5. Presunción legal de condición de bien integrante del Patrimonio Cultural.....	194
CAPÍTULO III TRATAMIENTO DE LA CULTURA Y PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	223
1. Tratamiento del Patrimonio Cultural en Colombia	225
2. Tratamiento del Patrimonio Cultural en Grecia	228
3. Tratamiento del Patrimonio Cultural en España.....	229
CAPÍTULO IV LÍMITES A LA PROPIEDAD Y VALORACIÓN ECONÓMICA DE LOS BIENES MUEBLES DE PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN	232
1. Propiedad de los Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación.....	232
2. Mercado de Bienes Muebles Culturales	257
CAPÍTULO V SITUACIONES QUE AFECTAN A LOS BIENES MUEBLES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN	268
1. Actos que amenazan el Patrimonio Cultural de la Nación	269
CAPÍTULO VI ROL DEL ESTADO EN MATERIA DE CULTURA.....	280
1. Rol del Estado en materia de bienes culturales	282
2. INC como Organismo Técnico Especializado.....	295
CAPÍTULO VII PROPUESTA NORMATIVA	302

1. Reforma Constitucional que modifica el artículo 21° de la Constitución Política de 1993	303
2. Proyecto de Ley que modifica diversos artículos de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296	308
3. Cuadro resumen comparativo de las propuestas normativas	323
CONCLUSIONES	344
BIBLIOGRAFÍA	352

PRÓLOGO

Cuando llegó a nuestras manos un documento por el cual una municipalidad intervendría con recursos públicos en la remodelación de la fachada de una Iglesia, perteneciente a una congregación Católica, declarada como patrimonio cultural de la nación, nos causó cierta inquietud. Primero, porque no entendíamos los fundamentos por el cual el Estado destinaría recursos del tesoro público en una actividad que a nuestro entender es privada. Segundo, y ante la reacción de alguno que señaló que el Estado tenía la obligación de realizar ese tipo de intervenciones porque es patrimonio cultural que pertenece a la nación o de algún otro que solo se limitó a señalar la importancia de proteger los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, sin señalar nada en concreto, percibimos la existencia de fundamentos dispares sobre el término que engloba un bien de patrimonio cultural de la nación y el rol del Estado con respecto a éste. Tercero, nos preguntamos en quién debía recaer la protección de un bien de patrimonio cultural de la nación.

Dicha situación motivó la elaboración del presente documento. Al inicio teníamos como único propósito determinar el rol del Estado en materia de cultura y patrimonio cultural de la nación. Sin embargo, a medida que profundizamos en la normatividad del Patrimonio Cultural de la Nación, tema poco analizado hasta el momento, nos percatamos que sus objetivos quedaban solo en papel, por decirlo de alguna forma, entonces, resultaba ilógico determinar el rol del Estado sobre normas ineficaces e ineficientes. En tal sentido, necesariamente tuvimos que analizar la coherencia de dichas normas, y, en este ejercicio, nos causó gran sorpresa encontrar disposiciones mal formuladas, confusas, violatorias de derechos y más, no solo por la redacción misma de sus disposiciones, sino, y en gran medida, por falta de una gestión transparente y óptima por parte del Instituto Nacional de Cultura (INC), como la más alta autoridad en temas de Cultura y Patrimonio Cultural de la Nación hasta hace unos meses, dado que el nuevo ente rector es el Ministerio de Cultura, creado mediante Ley N° 29565 de fecha 22.07.2010.

Independientemente de que para nosotros sea importante la regulación o no de los bienes culturales, para el Estado sí lo es, razón por la cual ha intentado generar acciones

tendientes a la protección de bienes culturales; en nuestro caso, no solo queremos intentar sino aportar en la mejora de la gestión sobre el Patrimonio Cultural de la Nación; no para el beneficio de la Administración Pública, sino para el beneficio de cada individuo, por el respeto de sus libertades y por el desarrollo de nuestro país. Somos partidarios de la libertad humana, no podemos negar que una regulación restrictiva de los derechos de propiedad, de empresa y otros más nos resulta inaceptable.

Entonces, el tema va más allá de solamente proponer normas o disposiciones que suenen mejor. Debemos tener en claro qué es lo que queremos proteger, cómo y para qué; cuáles son los beneficios de esta protección y para quiénes. No entendemos la razón por la que el Estado ha obviado detenerse en analizar estas premisas. Simplemente, parece que delimitando áreas como intangibles (y su no afectación), así como registrando cualquier cosa como bien cultural, solo así está protegiendo el Patrimonio Cultural de la Nación; sin darse cuenta que puede estar causando un efecto adverso. Por nuestra parte, hemos ido más allá de creer que restringiendo un bien con una norma éste estará protegido, hemos comprobado que existen casos que evidencian que los bienes culturales no necesariamente se protegen (aunque hayan sido declarados como culturales por parte del INC), y es que las normas y demás actos administrativos deben cumplir los efectos para lo cual fueron creados, de lo contrario, como dijimos, se queda en el papel.

Cabe resaltar que para lograr una regulación coherente con los objetivos que se quieren lograr, tales como la protección, difusión, puesta en valor de los bienes, entre otros más, tenemos que dejar de lado pensamientos conservadores; porque lo único que hacen es retrasar el flujo económico que puede crecer, teniendo un mercado de transacciones seguras de bienes culturales.

Uno de los puntos en los que incidimos es en liberalizar el comercio de bienes sea a nivel nacional e internacional, a través del cual creemos se podría evitar, en gran medida, las situaciones que ponen en peligro a los bienes culturales. Debemos dejar en claro que no estamos de acuerdo con los robos, saqueos, vandalismos y otras acciones que afectan a cualquier bien, sean culturales o no, pero no estamos de acuerdo en combatirlo siguiendo una línea poco eficaz, como recomendando esconder u ocultar los bienes culturales, aquello que va en contra de su naturaleza, es decir, los bienes del patrimonio cultural de la nación, según el concepto que hemos desarrollado, tienen como uno de sus elementos

la publicidad, deben tener la capacidad de ser contemplados por todas las personas y así servir a la investigación, educación y cultura que el Perú necesita.

Creemos que la única forma de proteger los bienes culturales es generando los incentivos idóneos para que sus propietarios realmente los protejan – personas que se encuentran en mejor posición para decidir qué es lo mejor para proteger sus bienes-, quedando la liberalización del comercio y valoración económica de bienes culturales como temas estrechamente relacionados con dichos incentivos.

Por otro lado, en cuanto al rol del Estado, éste debe enfocar sus acciones en la difusión y en el apoyo al desarrollo de capacidades para generar flujos económicos en relación a los bienes culturales.

Por todo lo expuesto, esta Tesis resulta más que una mera investigación o ansia de sacar un título profesional; es la prueba de que en el Perú, lamentablemente, las regulaciones son poco eficientes, muchas veces sucede porque no se realiza un análisis de la realidad y lo que será útil para la sociedad. También vemos que no todas las entidades públicas han tomado conciencia de esta nueva “corriente” por modernización de la gestión pública, del enfoque al ciudadano, de la planificación, de cumplir una función más activa que el solo hecho de estar sentados en un banco dirigiendo o tomando decisiones que poco ayudan al desarrollo del país.

INTRODUCCIÓN

“En lo que hace al atavío, en los varones se reducía a un manto (yacolla) y un unco o camiseta que les llegaba hasta las rodillas, bajándoles desde el cuello. En las mujeres la túnica (anaco) les descendía hasta los tobillos y se la sujetaban con cinturones bastante artísticos (...) Ambos sexos usaban aros y ajorcas en el antebrazo, sortijas en los dedos. Las orejas las adornaban con pendientes, portaban pectorales, collares, huinchas. Muchos de sus adornos constituían amuletos”¹

Este fragmento nos envuelve en uno de los escenarios de la Cultura Inca, el cual destaca la vestimenta, los adornos y los atavíos que utilizaban los pobladores en dicha Cultura. Es impresionante distinguir como las personas pertenecientes a una cultura antigua han podido desarrollar características singulares y propias, distintas formas de expresión cuyos objetos, ahora en nuestros tiempos, otorgan un valor histórico y ancestral apreciable, que en muchos casos han sido considerados como bienes muebles del patrimonio cultural de la nación peruana, los cuales, hasta la actualidad, siguen sorprendiendo a todo aquel que conoce su historia.

Conforme a lo anteriormente señalado, nuestro propósito no es determinar qué bien debe calificar como cultural, ello no nos corresponde, pero sí debemos identificar los aspectos más relevantes que deben tomarse en cuenta para una buena regulación respecto al Patrimonio Cultural de la Nación.

En tal sentido, no podíamos cometer el error de simplemente analizar la normatividad del Patrimonio Cultural de la Nación sin que sepamos cuál es su orientación, dado que es necesario uniformizar las normas con las políticas y objetivos del Estado. Tal como nos

¹ ESPINOZA SORIANO, Waldemar. Los Incas: Economía, sociedad y estado en la era del Tahuantinsuyo. Amaru Editores. Perú, pp. 168-169.

imaginamos, no existen políticas públicas planteadas adecuadamente para generar un desarrollo óptimo del sector cultural; a pesar que el Estado peruano reconoce su importancia a través de la Constitución y demás normas; por esta razón, el Gobierno vio por conveniente crear el Ministerio de Cultura que tiene como funciones promover las políticas adecuadas en materia de cultura.

Lamentablemente, en nuestro país la planificación, en términos generales, no ha sido un tenor de las gestiones públicas; así se puede demostrar en diversos aspectos como la falta de planificación urbana en transportes y vivienda, de educación, de inversión pública y demás. En el mismo sentido, en cuanto a Cultura y Patrimonio Cultural de la Nación no ha primado ninguna planificación inicial ni determinante por la búsqueda de resultados, aunque existen algunos planes que mencionaremos en el desarrollo del presente documento, éstos resultan insuficientes. De tal forma, nuestra primera conclusión es que debe promoverse la formulación de políticas públicas y dentro de éstas, específicamente de políticas nacionales y sectoriales, que reúnan a diversos actores, cuyas funciones y finalidades se armonicen y creen aspectos de mejora entorno a la valoración cultural. Tampoco el fin de nuestra Tesis es formular las políticas públicas en materia de cultura, por el contrario queremos demostrar las falencias en la regulación legal y en la gestión cultural por falta de políticas de Estado concretas, para que los gobernantes conozcan que este régimen genera barreras que afectan los derechos individuales de los propietarios y población, por lo tanto, esperamos que a raíz de nuestra investigación se tomen las mejores decisiones con respecto al tema; más aun que el nuevo Ministerio de Cultura se encuentra orientando sus planes e implementando sus documentos de gestión institucional.

La primera acotación que hacemos en el presente documento se relaciona con la definición de Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, la misma que ha sido desarrollada por su propia normatividad de forma escueta. Por ello, hemos analizado dicho concepto, desagregando los 3 términos que lo conforman (“bien”, “patrimonio cultural” y “de la nación”). Dicho análisis nos ha servido para determinar las características que deben reunir los bienes culturales y para ser calificados y denominados como tales.

Segundo, las normas del Patrimonio Cultural de la Nación señalan que todo bien cultural debe ser declarado expresamente como tal por la entidad competente. Revisando las

normas legales diarias, encontramos declaraciones expresas solamente de bienes inmuebles y de bienes inmateriales; tomando en cuenta que los bienes materiales se clasifican en inmuebles y muebles nos preguntamos dónde están las declaraciones expresas de los bienes muebles, salvo que exista una disposición que haya exonerado a los bienes muebles de ser declarados expresamente como tales. La respuesta a nuestra inquietud nos la dio el propio ex - INC, a través de su Oficina Jurídica, básicamente señalaron que no existen declaraciones de bienes muebles porque a éstos se aplica la presunción legal, dado que son demasiados bienes muebles que se registran a diario que sería casi imposible declarar todos expresamente.

Dicha respuesta nos obliga a pensar que en el INC primaba la búsqueda por tener más bienes registrados que por identificar los que realmente son relevantes para la historia y afirmación de la cultura del país. Por el contrario, nuestro sustento es que la declaración expresa de bienes culturales al ser un acto administrativo debe cumplir con requisitos de validez, como encontrarse debidamente motivada y sustentada, es decir, deben cumplirse requisitos técnicos para que la calificación de cualquier bien, mueble o inmueble, sea indiscutible. Entonces, es indispensable la evaluación y declaración expresa de los bienes para que sean registrados como integrantes del patrimonio cultural de la nación. Hemos comprobado con distintos casos que existen errores tanto formales como sustanciales en las declaraciones que realizó el INC que perjudican tanto a propietarios como no propietarios de los bienes, tal como lo comentaremos en nuestro texto. Es cierto que el Perú es un país de clara diversidad histórica, reconocida mundialmente, pero nos queda duda en reconocer que todas las manifestaciones y piezas por más antiguas que sean califican como culturales, dado que estamos seguros que este reconocimiento solo debe otorgarse a aquellos que realmente lo merezcan. Sino, por ejemplo, ¿cuál sería la diferencia entre los objetos encontrados en la Tumba del Señor de Sipán y un fósil cualquiera?

No obstante, la constitución de un bien cultural no termina con la mera declaración expresa, sino debe surtir los efectos esperados, tanto en los propietarios, el Estado y la sociedad civil, con respecto al bien declarado. Por ello, es importante hacer un registro documentado de los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la nación. El registro de los bienes culturales también es un tema controversial en el que hemos puesto bastante atención, pues el INC consideró que la información de los bienes muebles

culturales tiene carácter de confidencialidad; por ello, no pudimos conocer en qué consiste este registro y menos saber qué bienes culturales han sido reconocidos como culturales. Esta opinión institucional, a nuestro entender, es incoherente con la finalidad de constituir un bien del patrimonio cultural de la nación, tomando en cuenta que los bienes culturales tienen como objetivo el afianzamiento la cultura del país; por lo que es necesario protegerlos y difundirlos. De esta forma, se deben hacer más seguras las transacciones de los bienes culturales (para beneficio de los propietarios y posibles compradores) a través de un registro público a cargo de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y promocionar el turismo en los bienes culturales a través de un registro administrativo a cargo del INC (ahora Ministerio de Cultura), donde el primero genere seguridad jurídica a las transacciones de bienes culturales y el segundo promueva la difusión coordinada los bienes culturales que tiene el Perú a nivel nacional e internacional; sin contar además con un Sistema Interconectado para la protección de bienes culturales robados entre la Policía Nacional, Aduanas, Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros.

Otro tema que nos interesa tratar es la presunción legal de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que ampara la Constitución Política estrictamente como temporal, pero que el INC aplicó este término de forma generalizada y permanente. La presunción de que posiblemente un bien reúna los requisitos para calificar como cultural tiene la finalidad de proteger el bien de una posible destrucción u otro; pero es temporal; no pudiendo existir una presunción permanente en el tiempo o una generalizada para todos los bienes existentes. En este caso, la presunción solo debe aplicarse al momento de evaluación de un bien, evaluación que permitirá conocer si un bien califica o no como integrante del patrimonio cultural de la nación; evitando así que existan presunciones como la detención de réplicas de bienes culturales por presumir que son culturales o que exista un registro inmediato de bienes muebles como culturales sin que medie evaluación técnica previa que demuestre la relevancia del bien.

Por esta razón, proponemos la aplicación del Ciclo del Bien Cultural, el cual consta de tres fases obligatorias y consecutivas: (i) Evaluación, (ii) Registro y (iii) Difusión; siendo que la declaración expresa de bien cultural es un requisito previo e indispensable para pasar de la primera a la segunda fase.

Adicionalmente, hemos visto por conveniente analizar los aspectos más relevantes del tratamiento legal del patrimonio cultural en otros países, como en Colombia, Grecia y España, países que pueden tener más o menos cantidad de bienes culturales en relación al Perú, pero que han sabido cómo promover y difundir sus bienes, a pesar de ciertas ideologías conservadoras incentivan la protección de los bienes por parte de los propietarios, lo que no sucede en el Perú. En tal sentido, sería óptimo que el Ministerio de Cultura, recientemente creado, pueda evaluar las falencias normativas e institucionales que evitan tener una gestión cultural eficiente y realmente se pueda proteger y promover los bienes culturales, para beneficio de toda la sociedad.

En otro acápite, hemos desarrollado los límites a la propiedad y valoración económica de los bienes muebles de patrimonio cultural de la nación. Creemos que el intercambio libre de los bienes culturales y la valoración económica es la única forma de crear incentivos en los propietarios para proteger estos bienes.

La valoración económica se relaciona con el tráfico ilícito de bienes culturales. Muchos escépticos todavía creen que no existe valoración económica de bienes culturales, tal como lo señaló el INC en su momento; sin embargo, la realidad demuestra lo contrario. En nuestra concepción, los Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación sí tienen un valor económico, queremos precisar que asignar un valor económico a dichos bienes no implica la pérdida del valor espiritual, al contrario, el valor económico reflejará efectivamente el valor espiritual que le dan las personas y se dará una asignación eficiente al llegar a las manos que más los valoren en el mercado de bienes; siendo necesario tener un mercado legal de bienes culturales, para promover información adecuada y transacciones seguras.

Tanto en el Perú como en el resto del mundo no se ha podido lidiar con el “mercado negro” o tráfico ilícito de bienes culturales porque existe oferta y demanda por la venta y compra de los mismos, este hecho puede acarrear que las personas dañen los bienes y de alguna forma pierdan valor porque tienen que esconderlos para ser trasladados. De esta forma, a través del tiempo, se han realizado diferentes reuniones nacionales e internacionales para combatir el tráfico ilícito de bienes que, en términos generales, buscan combatir la salida y entrada de bienes culturales pertenecientes a un determinado país. Solo por citar un ejemplo, en la Declaración del Cusco emitida por la realización del II Taller Regional sobre tráfico ilícito de bienes culturales y que fue continuado en el

Taller Regional contra el tráfico ilícito que se realizó en la Cuenca, Ecuador 1995, se recomendó proponer a los gobiernos la creación de una unidad policial especializada para el control y defensa de la identidad cultural “policía cultural”².

Cabe resaltar que esta idea de prohibición de circulación internacional de bienes culturales responde, en muchos casos, al temor de pérdida de la identidad cultural en las personas. A nuestro parecer, la pérdida de la identidad cultural no se da porque los bienes culturales salen de un país e ingresan a otro, sino porque las personas no se identifican ni valoran su cultura; en este aspecto, lo que se necesita es promocionar el conocimiento cultural e incentivar a la valoración de los bienes culturales, tanto a nacionales como extranjeros, para que así también se apoye al turismo. Definitivamente, recomendando ocultar los bienes culturales, registrando todo lo que se pueda registrar como cultural, teniendo un registro confidencial de bienes culturales, temas que han salido a la luz a raíz de esta investigación, no se promoverá identidad cultural en las personas.

El derecho de la propiedad sobre bienes culturales es un tema crucial, dado que va más allá del dominio o tenencia de los bienes culturales, que permite al propietario disponer de éstos; sino también engloba el deber de aprovecharlos económicamente. Al respecto, la Constitución señala que la propiedad sobre bienes culturales se encuentra limitada por ley, pero estos límites, deben procurar de igual forma, mantener los incentivos de dominio y valoración económica de los bienes culturales, reduciendo la imposición de límites a lo estrictamente necesario y acorde con los objetivos de la difusión y promoción de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación.

Por otro lado, también existe preocupación por salvaguardar los bienes culturales de diferentes situaciones de peligro, como del huaqueo, robo sacrílego, vandalismo y otros que perjudican el valor de los bienes. Pero, aún no se encuentran los mecanismos idóneos para combatir estas situaciones de peligro. En muchos casos se recomienda combatir estas situaciones, señalando, por ejemplo, para el caso de posibles huaqueos, estar alertas los días viernes porque se cree, en muchas localidades, que son los días en los que

² ICOM – COMITÉ PERUANO DEL CONSEJO INTERNACIONAL DE MUSEOS. Encuentro Trinacional de lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales. Lima Art. Lautrec S.R.L. 2003, pp.15-17.

afloran los tesoros de la tierra o, para el caso de robos sacrílegos, se recomienda alertar a los feligreses que notifiquen inmediatamente de la presencia de extraños con comportamientos sospechosos. De hecho, no criticamos estas recomendaciones pero no nos parece que sean el camino de alerta más apropiado. Es aquí donde la educación y fomento por la identidad cultural, así como el desarrollo de capacidades para dinamizar el Patrimonio Cultural de la Nación en un territorio encuentran un sentido; y es a donde debe apuntar el Estado.

La nueva “corriente” por una gestión pública moderna implica tener un enfoque al ciudadano, es decir, las acciones que realice el Estado no deben perjudicar al individuo sino todo lo contrario. En este caso, el rol del Estado se restringe al fomento de la educación y cultura, dejando al dominio y valoración de los bienes al propietario.

Como podemos apreciar la presente Tesis abarca diversos temas que se encuentran estrechamente relacionados con la mejora en el tratamiento legal y gestión de los bienes culturales. El producto de nuestra investigación es la propuesta normativa que presentamos en el último capítulo de este documento, el mismo que refleja nuestro análisis y conclusiones, las cuales deben ser tomadas en cuenta para mejorar la legislación y gestión sobre el Patrimonio Cultural de la Nación.

HIPÓTESIS

El inadecuado tratamiento legal y la falta de una valoración económica objetiva resulta perjudicial para la gestión y conservación de los Bienes Muebles de Patrimonio Cultural de la Nación pública y privada.

OBJETIVOS

1. Analizar el tratamiento normativo actual de los Bienes Muebles de Patrimonio Cultural de la Nación y si efectivamente se está promoviendo a su conservación, protección, promoción y difusión.
2. Analizar y determinar los Bienes Muebles de Patrimonio Cultural son susceptibles de valoración económica y si es posible que exista un mercado lícito de bienes culturales, que sirva como herramienta para el desarrollo del país.
3. Definir y delimitar el rol que debe cumplir el Estado y cuáles son las acciones que debe realizar la sociedad con relación a los Bienes Muebles de Patrimonio Cultural de la Nación.
4. Presentar una propuesta normativa a la regulación de los Bienes Muebles de Patrimonio Cultural de la Nación en el Perú.

CAPÍTULO I

POLÍTICAS PÚBLICAS ADOPTADAS EN MATERIA DE CULTURA Y PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

Cuando un Estado adopta políticas públicas sobre una materia en particular está reconociendo, de alguna forma, su importancia y necesidad de formular planes y acciones con un fin determinado. El Perú ha hecho evidente su interés por el Patrimonio Cultural de la Nación, a través de la Constitución Política y demás normas, así como por distintas acciones relacionadas al tema; sin embargo, no ha podido elaborar una política pública en esta materia debidamente formulada ni una regulación acorde con los objetivos planteados.

Por ello, nuestro primer objetivo es evaluar los documentos existentes en materia de cultura y patrimonio cultural y determinar la dirección que debe tener una política pública en materia de cultura orientada a resultados óptimos.

1. Políticas Públicas adoptadas en materia de Cultura

1.1. De la definición de Política Nacional

La Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296, que en adelante denominaremos Ley General, con respecto a las políticas nacionales, señala en el artículo I del Título Preliminar lo siguiente:

“Artículo I.- Objeto de la Ley: La presente Ley establece políticas nacionales de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y el destino de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación”

Cuando leímos este primer artículo de la normatividad del Patrimonio Cultural de la Nación nos dimos cuenta que existe confusión respecto al término de políticas nacionales, porque los textos legales bajo ningún motivo pueden establecer políticas, al contrario desarrollan disposiciones normativas en base a las políticas adoptadas y formuladas en algún otro documento. Entonces, nuestro primer trabajo consiste en definir qué se entiende por políticas nacionales y luego de ello, cuáles son los lineamientos y disposiciones de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y destino de los bienes de Patrimonio Cultural recogidos por las normas en materia de cultura, tomando en cuenta que sus disposiciones deben cumplir un objetivo trazado.

Se entiende por política nacional a toda norma que con ese nombre emite el Poder Ejecutivo en su calidad de ente rector, con el propósito de definir objetivos prioritarios, lineamientos y contenidos principales de política pública así como los estándares nacionales de cumplimiento y provisión que deben ser alcanzados para asegurar una adecuada prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades privadas, de acuerdo a lo previsto por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, norma que define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional. Seguidamente, el artículo 2° del mismo Decreto Supremo señala que además las Políticas Nacionales son de observancia y cumplimiento obligatorio para todos y cada uno de los Ministerios y demás entidades del Gobierno Nacional en diversas materias, tales como descentralización, igualdad de hombres y mujeres, relación de pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos y Asiáticos; personas con discapacidad; inclusión; extensión tecnológica, medio ambiente y competitividad, aumento de capacidades sociales; empleo y MYPE, simplificación administrativa, política anticorrupción, política de seguridad y defensa nacional.

Concordando ambas disposiciones con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158 (norma emitida con posterioridad al Decreto Supremo citado, más conocida como LOPE), su artículo 4^o³ señala lo siguiente:

“Artículo 4.- Competencias exclusivas del Poder Ejecutivo : El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas: 1. Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno. Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno. Política sectorial es el subconjunto de políticas nacionales que afecta una actividad económica y social específica pública o privada. Las políticas nacionales y sectoriales consideran los intereses generales del Estado y la diversidad de las realidades regionales y locales, concordando con el carácter unitario y descentralizado del gobierno de la República. Para su formulación el Poder Ejecutivo establece mecanismos de coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales y otras entidades, según requiera o corresponda a la naturaleza de cada política. El cumplimiento de las políticas nacionales y sectoriales del Estado es de responsabilidad de las autoridades del Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales. Las políticas nacionales y sectoriales se aprueban por decreto supremo, con el voto del Consejo de Ministros. (...)”

Si bien es cierto, tanto el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM como la LOPE contemplan la misma definición de políticas nacionales y su cumplimiento obligatorio para todas las entidades públicas en los tres niveles de gobierno, la primera señala específicamente las materias de políticas nacionales que son de obligatorio cumplimiento, y la segunda, deja abierta la posibilidad de definir políticas nacionales mediante un decreto supremo, con lo cual no creemos que las materias definidas en dicho Decreto Supremo sean limitativas; toda vez que pueden emitirse otros decretos supremos que regulen políticas nacionales adoptadas por el Estado, tal como lo hizo, citando un

³ Asimismo, la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783 en su artículo 26° establece como competencia exclusiva del Gobierno Nacional, el diseño de políticas nacionales y sectoriales. Cabe mencionar que el artículo 17° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158 dispone que la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) es el Ministerio responsable de la coordinación de las políticas nacionales y sectoriales del Poder Ejecutivo.

ejemplo, el Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM⁴, aunque también podría modificarse el mismo Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, como hizo el Decreto Supremo N° 086-2010-PCM⁵.

⁴ Por el cual se señaló que la *Política Nacional del Ambiente* constituye el conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias e instrumentos de carácter público, que tienen como propósito definir y orientar el accionar de las entidades de los tres niveles de gobierno, sector privado y sociedad civil, la cual enmarca las Políticas Sectoriales, Regionales y Locales; cabe precisar que esta norma se aprobó bajo las disposiciones de la LOPE y la Ley General del Ambiente.

El Decreto Supremo N° 027-2007-PCM señala que en materia de Política Anticorrupción se realizarán las siguientes acciones: (i) Fortalecer la lucha contra la corrupción en las licitaciones, las adquisiciones y la fijación de los precios referenciales, eliminando los cobros ilegales y excesivos; (ii) Garantizar la transparencia y la rendición de cuentas; (iii) Promover, a través de sus acciones y comunicaciones, la Ética Pública. (iv) Fomentar la participación ciudadana en la vigilancia y control de la gestión pública. La supervisión del cumplimiento de estas políticas corresponde a la Presidencia del Consejo de Ministros. Publicado el 23.05.2009 en el Diario Oficial “El Peruano”, el cual desarrolló las acciones de la Política Nacional en un Anexo que formó parte de la misma norma. Del análisis de este anexo debemos mencionar que se señalan los principios (que se encuentran en la Ley General del Ambiente) que rigen la Política Nacional del Ambiente, los objetivos generales y específicos (como mejorar la calidad de vida de las personas y lograr la conservación y aprovechamiento sostenible del patrimonio natural del país, respectivamente), así también los ejes temáticos esenciales de la gestión ambiental, respecto de los cuales se establecen lineamientos de la Política orientados a alcanzar el desarrollo sostenible del país, cuyos sustentos aparentan una adecuada gestión ambiental (siendo uno de los ejes la gobernanza ambiental). Dicho documento serviría de base para la emisión del Plan Nacional de Acción Ambiental, entre otros instrumentos de gestión adicionales.

Otro ejemplo de aprobación de Política Nacional mediante Decreto Supremo, es el que se desarrolla en el Decreto Supremo N° 004-2010-PCM de fecha 12.01.2010, que aprobó el “Plan Nacional de Desarrollo de Capacidades para la Gestión Pública y Buen Gobierno de los Gobiernos Regionales y Locales” referido a materia de descentralización, tema en el cual sus acciones tienden a capacitar sectorialmente a los gobiernos subnacionales, consolidar una conveniente capacidad de gestión, etc. Los encargados de coordinar la adecuada implementación del Plan Nacional son la Secretaría de Descentralización de la PCM y la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR). Cabe precisar que de acuerdo a la programación 2010 – 2012 de dicho Plan, encontramos la participación de diversas entidades públicas como el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF),

Entonces, aquí encontramos la primera discordancia. La Ley General señala que por medio de ésta se definen las Políticas Nacionales sobre Patrimonio Cultural de la Nación⁶; no obstante, primero, no las define y, segundo, conforme a la LOPE las Políticas Nacionales deberían aprobarse mediante un Decreto Supremo. Sobre este punto, específicamente en cuanto al Patrimonio Cultural de la Nación, no encontramos ningún instrumento de gestión que defina los objetivos prioritarios, los lineamientos, las estrategias, los planes a corto, mediano y largo plazo, etc. con el propósito de orientar a las entidades públicas, sector privado y sociedad civil a la defensa, protección, promoción, difusión, entre otros, de los Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, tal como quiere la Ley General.

Dado que percibimos desorientación y confusión sobre quien y donde se definen las políticas en materia de cultura; creemos necesario diferenciar los términos política nacional y política sectorial. En términos generales, las políticas públicas son el conjunto de decisiones que se traducen en acciones, no acciones o emisión de lineamientos, establecidos por las autoridades en diferentes materias. Las políticas públicas persiguen la ideología definida en un país y tienden a cumplir el objetivo trazado; sin embargo, no necesariamente la adopción de una política pública conlleva a resultados esperados; pero se pueden evitar problemas o consecuencias graves con una buena decisión y monitoreo.

Actualmente, no existe una definición clara sobre políticas públicas en el Perú, pero todos tenemos la idea que es necesaria su implementación para el desarrollo de un país. Existen pocos autores que definen políticas públicas, aunque igual no lo hacen de manera

Gobiernos Regionales y Locales, Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE); Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros, Entidades que tienen la obligación de realizar acciones específicas que se derivan del Plan para cumplir con la Política Nacional establecida.

⁵ Que incorporó la Política Nacional del Servicio Civil al Decreto Supremo N° 027-2007-PCM.

⁶ Así también lo cree el mismo INC, conforme la entrevista señalada en el Anexo 1A del presente documento.

exacta. En atención a ello, Raúl Velásquez propone una definición más descriptiva (no normativa) de política pública, como el “proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. La política pública hace parte de un ambiente determinado del cual se nutre y al cual pretende modificar o mantener”⁷. En tal sentido, la adopción de una política pública requerirá de tiempo para su implementación, por la interacción permanente de las decisiones, acciones, inacciones, acuerdos, etc.; que cuenta necesariamente con la actuación de diversas autoridades y con la participación de privados y la organización civil, entre otros, con la intención firme de adoptar una solución a un problema determinado. Debe tomarse en cuenta que el proceso de la política pública se desarrolla en un ambiente conformado por diferentes elementos como el sistema político, ideología, el ordenamiento jurídico, los organismos públicos, etc., por lo que es necesario prestar atención a la línea y ámbito del desarrollo de la política.

Así también, en cuanto a los aportes de Eugenio Lahera⁸, este autor señala que las políticas públicas son diferentes a otros instrumentos de uso habitual en el sector público, como las leyes, metas ministeriales, prácticas administrativas y las partidas o glosas presupuestarias; de esta forma, las políticas públicas pueden identificarse en programas,

⁷ VELÁSQUEZ GAVILANES, Raúl. "Hacia una nueva definición del concepto "política pública.". (Spanish)." *Desafíos* 20, (June 2009): 153-156. *Academic Search Complete*, EBSCOhost (accessed January 19, 2010).

El mismo autor señala que la definición descriptiva que propone puede utilizarse en cualquier sistema político (democrático o autoritario); que admite que las políticas que se adopten fracasen, ello no significa que se toleren, sino que se reconoce que puede existir negligencia o corrupción al momento de adoptar una política pública.

⁸ LAHERA, Eugenio. *Introducción a las Políticas Públicas*. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición, Chile 2008; pp. 28-41.

proyectos y no necesariamente en planes de desarrollo⁹, entre otros. Lahera desarrolla los elementos y aspectos de una política pública de calidad, en la cual deberían promoverse cursos de acción y procesamiento de información; orientarse a un objetivo público (que puede contener soluciones particulares u otros, pero obedecen a un criterio general); definirse de manera democrática (basado en discusiones de los actores más relevantes); admitir multiplicidad de actores¹⁰ (que existan diversidad de agentes y recursos); incluir orientaciones o contenidos precisos; instrumentos o mecanismos, definiciones o modificaciones institucionales (existe un vasto repertorio de instrumentos, así como de mejores prácticas en su utilización); prever sus resultados (debe ser evaluable) y más.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, una política pública no debe restringirse al rol “dominante” del Estado, sino que la formulación de una política pública es un proceso que abarca la actuación e interacción de diversos actores, recopilación de información orientada a un objetivo público, que no deberían responder a presiones o intereses políticos; de tal forma que tenga respaldo ideológico – político, donde las decisiones deben valorar tanto criterios políticos como técnicos y administrativos. A pesar de ello, será el Estado, a través de sus entidades públicas, el que implemente las políticas públicas; por lo tanto, para “el desarrollo de cualquier Estado es indispensable contar con Instituciones realmente eficaces que sepan captar los problemas de los ciudadanos, a través de sus diferentes organizaciones, pero lo realmente eficaz y

⁹ VELÁSQUEZ GAVILANES, Raúl. "Hacia una nueva definición del concepto "política pública.". (Spanish)." *Desafíos* 20, (June 2009): 157. *Academic Search Complete*, EBSCOhost (accessed January 19, 2010).

¹⁰ Sobre este aspecto, el mismo autor (Lahera) señala que el “concepto tradicional de política pública asigna un papel demasiado central al Estado. Es como si las autoridades políticas y administrativas tuvieran una posición excluyente de los demás actores en el tratamiento de los problemas públicos o de las problemáticas colectivas en la sociedad o en un sector de ella”.

preponderante es resolver los problemas presentados con reformas que den solución y con Políticas Públicas muy bien implementadas”¹¹.

Un Estado debe plantear estrategias óptimas para asegurar el cumplimiento y eficacia de la política que implementa. “El énfasis particular está puesto en las organizaciones públicas porque, si bien con pretensiones nunca alcanzadas del todo, tienen la importante misión de transformarse bajo criterios de eficiencia y responsabilidad frente a una sociedad que cada día se vuelve más compleja y plural”¹². En efecto, el Estado, a través de sus diferentes entidades públicas, moviliza recursos, genera y aplica políticas públicas, siendo que persigue una finalidad propia de acuerdo a la naturaleza de cada organización¹³; es decir, las entidades del Estado son heterogéneas, tienen contextos, normas, actores, estructuras y políticas propias; sin embargo, a pesar de sus diferencias deben seguir lineamientos uniformes, propuestos en la política pública que rige para todo el aparato estatal.

En atención a lo comentado, la actuación de las entidades públicas, con respecto a una política pública, variará según sus propias funciones y responsabilidades; y de acuerdo a ello, se establecerán las políticas nacionales y sectoriales, según corresponda. Por ello, en caso que se pretenda implementar una política pública en materia de cultura y patrimonio cultural de la nación, se deberá convocar a las entidades y personas particulares interesadas con el objetivo de buscar alternativas de apoyo a la promoción, protección y

¹¹ Políticas Públicas en México. En: Boletín Virtual N° 5: Artículos sobre políticas públicas de museos. <http://www.inc.gob.pe/boletines/boletin5.pdf>. Información obtenida de la página web: <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/040609095627.html>

¹² ARELLANO GAULT, David. Gestión estratégica para el sector público. Del pensamiento estratégico al cambio organizacional. México: Fondo de Cultura Económica 2004; pp. 9.

¹³ En efecto, el Estado se encuentra conformado por diferentes Entidades del Poder Ejecutivo (en el cual se encuentran los ministerios, entidades adscritas, empresas), Poder Legislativo, Poder Judicial, Organismos autónomos (como la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el Banco Central de Reserva del Perú), Gobiernos Regionales y Locales.

difusión de los bienes culturales; y de acuerdo a ello, definir la actuación específica de cada uno, que responda a las funciones y fines de cada actor involucrado.

Las definiciones que establece la LOPE sobre políticas nacionales y sectoriales son inexactas; en opinión de Mauricio García Mejía¹⁴, siendo que para él, en términos generales, una política pública es la respuesta más o menos estructurada del Estado a las demandas y necesidades sociales, los adjetivos de nacional y sectorial responden al ámbito de la política, es decir, de la Entidad que los dicta o de su ámbito de aplicación que puede ser nacional, regional o local, según corresponda, incluso puede responder a un sector específico o a una combinación de éstos.

En tal sentido, una Política Sectorial se refiere a una sección de trabajo del Estado (incluso puede ser regional), sin embargo, se encuentran “contradicciones” como, por ejemplo, siendo que la política nacional de salud es de cumplimiento obligatorio a nivel nacional también pertenece al ámbito de acción del sector Ministerio de Salud (MINSA). Según el mismo autor, hubiese sido mejor definir a las políticas nacionales como la política general orientadora de las demás políticas y no definir como si fuesen varias políticas. Exacto, a nuestro entender, las políticas públicas son las acciones de respuesta a las necesidades del país, desarrollan políticas generales o políticas nacionales de cumplimiento obligatorio para todo el país; el cual requiere la actuación de diversos sectores, así cada uno establecerá la política sectorial, de acuerdo a sus competencias que se constituyen como parte de la política nacional.

Figura 1 : Política Pública



Elaboración : Propia

¹⁴ Conforme a lo señalado mediante correo electrónico de fecha 15.01.2009, que forma parte del Anexo 2A.

Estamos consientes que una política nacional debe permitir el desarrollo sectorial de la política porque debe ser transversal, es decir, debe integrar diversas acciones que se implementen en diferentes ámbitos, también hablamos del nivel regional y local. Conforme al Gráfico N° 1, podemos decir, por ejemplo, que la Política Nacional del Ambiente establece ejes temáticos esenciales para la gestión ambiental, involucra la participación de diversas entidades públicas, incluso en los tres niveles de gobierno, los cuales deberán establecer disposiciones para asegurar el cumplimiento de esta Política Nacional¹⁵, estas actuaciones en particular se desarrollarán como Políticas Sectoriales, que definen o afectan una actividad económica y social específica sea pública o privada; es así que esta Política Nacional tal cual está planteada permite el desarrollo sectorial.

Algunos países ya se encuentran implementando diversas políticas nacionales y sectoriales; por ejemplo, en Uruguay debido a la crisis económica de los últimos tiempos, el Estado diseñó políticas sectoriales que permitían la actuación de diversas cadenas de valor, que incluyó la captación de inversiones y complementado con otros elementos como políticas de generación y defensa del empleo y mejoras salariales continuas, dio lugar a un importante mercado interno.¹⁶ Así también, otros países han tomado consciencia de la necesidad de “(...) resguardar precisamente el valor de los elementos

¹⁵ Por ejemplo, la Política Nacional del Ambiente señala que, en cuanto a minería y energía, se deberá impulsar la formalización de la minería informal como medio para mejorar su gestión ambiental y facilitar su control efectivo. Esta disposición será de competencia, creemos del Ministerio de Energía y Minas; así sucesivamente esta Política Nacional señala lineamientos que deben cumplir distintas entidades públicas.

¹⁶ RIET, Gonzalo. "El potencial de Uruguay es enorme". *En*: Diario La República de Uruguay. Montevideo: Nov 13, 2009.

De esta forma, el Ministro el Ministro de Industria, Energía, Minería y Telecomunicaciones señaló “aprendimos que las soluciones no siempre están en los manuales sino en la flexibilidad y el análisis de la realidad concreta. Nos salimos de los manuales pero hoy estamos en 6% de desocupación y algunos países desarrollados tienen 17% y más”.

culturales que conforman nuestro patrimonio, (...) es necesario que se desarrollen políticas de conservación del mismo”¹⁷.

En tal sentido, creemos firmemente que es importante formular políticas públicas en un país y concretarlas mediante la formulación de políticas nacionales y sectoriales, según corresponda; porque éstas conllevan a la generación de soluciones específicas orientadas a la problemática identificada, así como determina y ordena la actuación de cada actor involucrado.

1.2. De las Políticas en materia de cultura

En el marco de la Constitución Política del Perú, el Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión¹⁸; específicamente en cuanto al Patrimonio Cultural la Carta Magna establece lo siguiente:

“Artículo 21.- Patrimonio Cultural de la Nación
Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.

Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”

La Constitución Política de 1993, a diferencia de la Constitución Política de 1979 (cuyo artículo 36^{o19} señaló que los yacimientos y restos arqueológicos construcciones,

¹⁷ REY CAMPERO, SILVIA. Legislación sobre protección y conservación del patrimonio cultural de la provincia de Jujuy. Número 18. Red Cuadernos, Argentina Diciembre 2005, p. 186.

¹⁸ Numeral 8 del artículo 2^a de la Constitución Política.

monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración mantenimiento y restitución), da un paso más y, de cierta forma, admite, la existencia de propiedad pública o privada de dichos bienes, restringiendo la actuación del Estado a su protección. Así también, el artículo bajo comentario establece otras disposiciones como la existencia de la presunción legal provisional de bien cultural de la nación y el fomento de la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del patrimonio cultural.

Cabe precisar que la Constitución siendo la norma principal del país²⁰ establece disposiciones generales que servirán de base para la dación de las demás normas de menor jerarquía y la orientación que deben seguir las políticas públicas del país. Sobre la base de esta premisa y con el objeto de mencionar las políticas adoptadas que existen en

¹⁹ Artículo 36° de la Constitución Política de 1979: *“Los yacimientos y restos arqueológicos construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración mantenimiento y restitución.”*

²⁰ *“Primero, porque la Constitución contiene normas que no pueden ser contradichas, ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo (ni por ningún otro pronunciamiento jurídico dentro del Estado). Esto tiene que ver con el principio de constitucionalidad del orden jurídico.*

Segundo, porque dentro de sus normas, la Constitución establece la forma cómo se organiza el Estado, cuáles son sus órganos principales, cómo están conformados, y cuáles son sus funciones.

Tercero, porque en el texto constitucional están contenidos el procedimiento y las atribuciones generales que tienen los órganos del Estado para dictar las leyes y las otras normas del sistema legislativo.”

materia de cultura, revisamos el Acuerdo Nacional²¹, que contiene diversas Políticas de Estado, entre las cuales, encontramos la Tercera Política de Estado referida a la Afirmación de la Identidad Cultural; mediante la cual se presentan como políticas las siguientes:

- “a) Promover la protección y difusión de la memoria histórica del país;
- b) Desarrollar acciones que promuevan la solidaridad como el fundamento de la convivencia, que afirmen las coincidencias y estimulen la tolerancia y el respeto a las diferencias, para la construcción de una auténtica unidad entre todos los peruanos; y
- c) Promover una visión de futuro ampliamente compartida, reafirmada en valores que conduzcan a la superación individual y colectiva para permitir un desarrollo nacional armónico y abierto al mundo.”

En lo que respecta a nuestro tema, la política a) se encuentra ligada a los temas del Patrimonio Cultural de la Nación. El siguiente cuadro desarrolla a detalle la Tercera Política de Estado en mención:

Tabla 1. Tercera Política de Estado : Afirmación de la Identidad Cultural

²¹ Con fecha 22.07.2002 se suscribió el Acuerdo Nacional; cabe precisar que antes de dicha fecha se organizaron diversos Foros con el objetivo de aprobar las Políticas de Estado, con lo cual también se desarrollaron las matrices respectivas. Finalmente, se aprobaron 31 Políticas de Estado; bajo las premisas siguientes: (i) Democracia y Estado de Derecho, (ii) Equidad y Justicia Social, (iii) Competitividad del País, Estado Eficiente, (iv) Transparente y Descentralizado. Entre los actores firmantes estuvieron presentes los diferentes Partidos Políticos, Organizaciones de la Sociedad Civil (por ejemplo, la Sociedad Nacional de Industrias, la Iglesia Católica, etc.).

Objetivos	Políticas	Indicadores
<i>Nos comprometemos a consolidar una nación peruana integrada, respetuosa de sus valores, de su patrimonio milenario y de su diversidad étnica y cultural, vinculada al mundo y proyectada hacia el futuro.</i>	(a) Promoverá la protección y difusión de la memoria histórica del país.	Población del sistema educativo con conocimiento amplio de la historia y cultura del Perú, de acuerdo a su nivel.
		Número de campañas de difusión histórica cultural realizadas y porcentaje de la población cubierta por ellas.
		Número de monumentos, bienes, testimonios escritos y orales de relevancia histórica, entre otros, recuperados y valorizados.
	(b) Desarrollará acciones que promuevan la solidaridad como el fundamento de la convivencia, que afirmen las coincidencias y estimulen la tolerancia y el respeto a las diferencias, para la construcción de una auténtica unidad entre todos los peruanos.	Número de campañas de acciones de identidad y solidaridad nacional.
		Número de instituciones públicas y privadas que aplican programas de responsabilidad social.
	(c) Promoverá una visión de futuro ampliamente compartida, reafirmada en valores que conduzcan a la superación individual y colectiva para permitir un desarrollo nacional armónico y abierto al mundo.	Número de denuncias planteadas por discriminación ante la Defensoría del Pueblo.
		Planeamiento estratégico a mediano y largo plazo en el marco del Acuerdo Nacional.

Fuente : Acuerdo Nacional

Elaboración : Propia

“El Acuerdo Nacional es un esfuerzo de concertación de los diversos sectores políticos interesados en conducir un programa de largo plazo en el manejo del país. Para el efecto, se han enunciado los lineamientos de política que debieran seguir el actual gobernante y sus sucesores en sus planes de gestión o gobierno. Uno de estos lineamientos – referido a las Políticas para el fortalecimiento de la Democracia y el Estado de Derecho y que afecta a las tareas que competen al Instituto Nacional de Cultura, dado que se propone consolidar una nación integrada, respetuosa de sus valores, de su patrimonio milenario y de su diversidad étnica y cultural – es la tercera política de Estado, que trata de la Afirmación de la Identidad Nacional.”²²

²² LUMBRERAS SALCEDO, Luis Guillermo. Acuerdo Nacional: La Tercera Política de Estado. *En:* Revista Gaceta Cultural del Perú, Lima Setiembre de 2004. N° 7; p. 2.

El Acuerdo Nacional²³ sirve de base para establecer la orientación, por la cual se concretarán las políticas públicas y con ello las políticas nacionales y sectoriales. La Tercera Política de Estado referida a la Afirmación de la Identidad Cultural desarrolla tres políticas orientadoras; entre las cuales se encuentra la de promover y difundir la memoria histórica del país, tomando en cuenta que el objetivo es consolidar una nación integrada, respetuosa de sus valores, de su patrimonio milenario y de su diversidad étnica y cultural, vinculada al mundo y proyectada hacia el futuro.

Tomando en cuenta los lineamientos de dicha Política, así como sus indicadores entendemos que la ideología del Estado peruano, con respecto al Patrimonio Cultural de la Nación es proteger y difundir los bienes culturales, esta Política se medirá básicamente con el nivel de conocimiento de la historia y cultura en el sistema educativo; por las campañas de difusión histórica realizadas y los bienes culturales recuperados y valorados. A raíz de estos ejes se deberían implementar la política nacional y políticas sectoriales, en los tres niveles de gobierno, para dar solución a la falta de identidad cultural en nuestro país.

Si bien el Acuerdo Nacional ha cumplido con propiciar la intervención de diversos actores y logró unificar ideas de compromiso para orientar las decisiones y acciones al cumplimiento de las políticas que se querían lograr, con relación a la Política 3, no ha habido una evaluación y seguimiento efectivo. Según un documento de la Secretaría Técnica del Acuerdo Nacional, “la evaluación de esta política es particularmente difícil. Hay instituciones con responsabilidad y/o capacidad de actuar para defender nuestro patrimonio, como el Instituto Nacional de Cultura o el Viceministerio de Turismo. No obstante, lo más importante tiene que ver con el reto de construir un sentido de

²³ Con fecha 22.07.2002 se suscribió el Acuerdo Nacional; cabe precisar que antes de dicha fecha se organizaron diversos Foros con el objetivo de aprobar las Políticas de Estado, con lo cual también se desarrollaron las matrices respectivas. Finalmente, se aprobaron 31 Políticas de Estado; bajo las premisas siguientes: (i) Democracia y Estado de Derecho, (ii) Equidad y Justicia Social, (iii) Competitividad del País, Estado Eficiente, (iv) Transparente y Descentralizado. Entre los actores firmantes estuvieron presentes los diferentes Partidos Políticos, Organizaciones de la Sociedad Civil (por ejemplo, la Sociedad Nacional de Industrias, la Iglesia Católica, etc.).

comunidad y una visión de futuro compartido”²⁴, por lo que solo se enfocan a resaltar el papel que cumplen los programas de televisión que muestran la diversidad histórica del Perú, las diversas investigaciones que descubrieron nuevas culturas (como es el caso de Caral); entre otros temas que deberían tomarse en cuenta para cumplir la afirmación de la cultura. A nuestro parecer no se ha identificado bien las políticas nacionales y sectoriales en base al Acuerdo Nacional; no hemos encontrado ningún texto oficial que cumpla con definir cuáles son los fundamentos para la adopción de políticas en materia de cultura; los principios por los que debería regirse el tratamiento de los bienes culturales, los objetivos generales y específicos; así como la acción concreta de los actores involucrados; entre otros.

De la búsqueda de documentos que realizamos, encontramos uno denominado “Lineamientos y programa de Política Cultural del Perú (2003-2006)”, el cual fue discutido y aprobado por el Consejo Nacional de Cultura convocado por el INC con fecha 11.06.2001 (antes de la suscripción del Acuerdo Nacional); a pesar de ello no pudieron reunirse nuevamente, por lo que fue imposible ratificar los términos de dicho documento; de esta forma, se señaló que correspondía a un nuevo Pleno, siendo que el trabajo fue presentado en diciembre de 2002²⁵. De los lineamientos de este Programa destacamos los siguientes:

“(…)

3. Que incorpore la investigación científica y tecnológica como parte sustancial del desenvolvimiento cultural, con énfasis en el estudio y la innovación de los aspectos singulares de nuestro entorno material y cultural.

4. Que promueva la investigación, conservación y difusión del patrimonio arqueológico, histórico y artístico, tomando nota del énfasis que debe ponerse en los restos de los períodos prehispánicos, debido a su carácter singular, único en la historia de la humanidad. (...)”

²⁴ ACUERDO NACIONAL. Informe sobre las políticas de Estado (julio 2002 – julio 2006), p.11.

²⁵ INC <http://inc.perucultural.org.pe/inst1.shtml>

Si bien este documento no ha sido debidamente aprobado, ha previsto lineamientos indispensables que pueden regir la política en materia de cultura, como la incorporación de la investigación como parte sustancial de la cultura. Conforme a los artículos²⁶ 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del INC, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2003, el Consejo Nacional de Cultura se encuentra conformado por los delegados de los Consejos Regionales, representantes del INC, personalidades de la sociedad civil, siendo el Presidente del Consejo el Ministro de Educación²⁷. Además, es preciso señalar que dicho Consejo es un órgano colegiado del INC que tiene como objeto absolver consultas de los órganos de ejecución del INC, respecto a la conducción de los lineamientos de política asumidos por el Estado en el campo de la cultura, así como de prestar apoyo en la fiscalización de dichos órganos, de acuerdo al artículo 14° de dicho Reglamento, sin embargo, no hemos podido comprobar que el “nuevo”²⁸ Consejo Nacional de Cultura, desde esa fecha haya programado planes o ratificado los lineamientos del anterior Consejo.

Figura 2 : Lineamientos y programas de política cultural

²⁶ Artículos que señalan los siguiente:

“Artículo 18.- El Consejo Nacional de Cultura.- Es el órgano normativo y consultivo de más alto nivel con que cuenta el I.N.C. De su seno, por iniciativa propia, de los Consejos Regionales o de los órganos de gestión, emanan las propuestas de política del Estado en el campo de la Cultura, en la perspectiva de consolidar su papel en las políticas de desarrollo sostenido del país.”

“Artículo 19.- Conformación.- El Consejo Nacional de Cultura está conformado por los delegados de los Consejos Regionales de Cultura, los representantes de los organismos del Estado vinculados a las áreas de acción del I.N.C. personalidades de la sociedad civil, comprometidas con los campos que cubren las tareas de la Institución. El Presidente del Consejo es el Ministro de Educación, el Director del Instituto Nacional de Cultura ejerce la Presidencia Ejecutiva y la Secretaría del Consejo está a cargo de la Dirección de Gestión.”

²⁷ Seguramente con la creación del Ministerio de Cultura, en caso este Consejo siga existiendo su responsable sería el ministro de cultura a cargo.

²⁸ Ponemos entre comillas nuevo, porque del año 2002 al año 2010 el Consejo Nacional de Cultura que quedó a cargo debía continuar y mejorar con lo que se estaba haciendo, pero no hemos visto que haya sucedido ello.



Fuente : <http://www.inc.gob.pe/inst1.shtml> (28.01.2010)

El tema que interesa aquí, es que la falta de lineamientos claros genera confusión en quienes aplican o dirigen la gestión del Patrimonio Cultural de la Nación; nosotros mismos preguntamos a la Dirección de Asuntos Jurídicos del INC cuáles eran las políticas adoptadas en materia de cultura, pero no supieron responder, señalaron que estas políticas se encontraban en la Ley General y su Reglamento.²⁹

Tampoco creemos que la falta de ratificación de este documento debió impedir tanto al Ministerio de Educación como al INC formular políticas o estrategias para el desarrollo de sus actividades. Si bien es cierto dentro del Acuerdo Nacional no se encuentra una Política que expresamente señale el enfoque que se debería tener con respecto al Patrimonio Cultural de la Nación; sí establece su objetivo general: Promover la protección y difusión de la memoria histórica del país, para la Identidad Nacional, y en base a ésta se pueden diseñar diversos instrumentos de gestión. Posiblemente, también haya sido un tema de voluntad por hacer bien las cosas.

De acuerdo al artículo 6° del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del INC, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2003-ED, al INC le correspondía formular y ejecutar las políticas, estrategias y objetivos del Estado en materia de desarrollo cultural, como la identificación y registro, investigación, defensa, conservación, preservación, promoción, difusión y puesta en valor del Patrimonio Cultural de la Nación. “A pesar del tiempo transcurrido y del mandato expreso señalado en la

²⁹ Anexo 1A.

normativa, el INC en su calidad de ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación (...) no ha formulado la Política de Estado en materia de desarrollo cultural a fin de permitir su incorporación en los documentos de gestión tanto del INC como de las entidades responsables traducidas en actividades de conservación, protección y puesta en valor de los bienes materiales e inmateriales a nivel nacional, regional y local; para su ejecución en el corto mediano y largo plazo. Estos hechos ocurrieron a pesar que en Diciembre del 2002, la Comisión Nacional de Cultura (...) elaboró un documento de trabajo denominado “Lineamientos y Programas de Política Cultural 2003 – 2006 (...), más aún, si como hemos advertido, el tema relacionado con el Patrimonio Cultural no se encuentra claramente especificado dentro de las (...) 31 Políticas de Estado del Acuerdo Nacional, aspectos que han conllevado a que el INC no tenga planteados sus objetivos prioritarios, estrategias, metas concretas, así como los indicadores de desempeño que permitan evaluar la gestión del patrimonio cultural que viene realizando la mencionada entidad en un plazo de tiempo determinado”³⁰. Esta premisa es parte de las conclusiones del Informe de Auditoría realizada por la Contraloría General de la República (CGR) al INC.

Posteriormente a la emisión del Informe de la Contraloría, el INC aprobó su Plan Estratégico Institucional³¹ Multianual 2009-2011, así como en base a éste su Plan

³⁰ En una Auditoría de Gestión en el INC, que realizó la Contraloría General de la República (CGR), como una acción de control programada en el Plan Anual de Control 2007 de dicha Institución, con la finalidad de determinar si el INC, a través de sus unidades orgánicas (de línea y desconcentradas), viene cumpliendo con sus funciones, objetivos y metas relacionadas con la gestión de los bienes del patrimonio prehispánico, entre inmuebles y muebles³⁰. Cabe mencionar que la evaluación comprendió los períodos de 01.07.2004 a 30.06.2007, sin perjuicio de la revisión de hechos ocurridos con anterioridad o posterioridad, que se relacionen con los temas de la evaluación. Así, se emitieron tres Informes de Control sobre análisis de la gestión del INC (IG N° 004-2009-CG/MAC-AGC), sobre temas administrativos (Informe de Gestión N° 003-2009-CG/MAC-AGC) y uno especial (IG N° 156-2008-CG/MAC-AGC).

Primera Conclusión del Informe de Gestión N° 004-2009-CG/MAC-AGC de fecha 13.01.2009 emitido por la Contraloría General de la República, p. 19, que se encuentra en el Anexo 3H.

³¹ De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 34° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, por el cual los Organismos Públicos se sujetan a la supervisión y fiscalización de su Sector para verificar el cumplimiento de los objetivos de la entidad, mediante los instrumentos previstos en las normas de la materia. Todo organismo público debe contar con un Plan Estratégico Institucional.

Según el Tercer Considerando de la Resolución Directoral N° 1057/INC, que aprobó el PEIM, éste constituye un instrumento orientador de la gestión institucional y contiene Lineamientos de Política, Misión, Visión, Matriz FODA Institucional, Objetivos Estratégicos, que sirven de marco para priorizar

Operativo Institucional, mediante Resolución Directoral Nacional N° 1057/INC del 24.07.2009 y Resolución Directoral Nacional N° 2004/INC del 30.12.2009, respectivamente. No obstante, es difícil que estos documentos puedan definir y enfocar integralmente los problemas, objetivos, actores involucrados, ejes de acción, seguimiento y monitoreo de la política que dure más que un par de años, sin contar previamente con documentos que formulen las políticas nacionales y sectoriales concretas, es posible que se divague en su contenido. Además que son documentos temporales y no analizan los problemas de fondo, como sí lo haría una política nacional y sectorial enfocada a un tema específico.

Por ejemplo, dicho Plan Estratégico Multianual³² es incongruente, aunque establezca lineamientos para la actuación del INC. Su razonamiento empieza por citar como base el

acciones de los Órganos Concentrados y Desconcentrados, lo que debe expresarse en el Plan Operativo Institucional.

³² El numeral IX del Plan Estratégico Multianual del INC (2009-2011) señala como sus estrategias las siguientes:

- “• Se promoverán mecanismos para fortalecer el inventario y el registro del patrimonio cultural, garantizando su propiedad, protección, conservación y adecuado manejo. En el caso del patrimonio intangible, se investigará, se dará a conocer y se tomarán las medidas de protección, cuando el caso lo requiera.
- Se promoverán acciones que garanticen la difusión y aplicación de las normas legales relativas al patrimonio cultural y natural, tangible e intangible, mueble e inmueble y a su adecuado registro, respetando la propiedad individual, institucional, municipal o comunitaria del mismo.
- Se diseñarán programas interinstitucionales de información, sensibilización y valoración del patrimonio cultural y natural, y las formas de protegerlo, orientados a la población en general y particularmente a escolares y medios de comunicación social.
- Se propiciará la participación de las poblaciones locales en los trabajos de investigación, rescate y puesta en función social del patrimonio cultural y mixto. En caso de los sitios considerados sagrados, una armónica relación entre sus funciones espirituales y su respetuosa visita turística coadyuvará a su adecuada puesta en función social.
- Se planificará, promoverá y supervisará el manejo apropiado por el sector público o privado, con plena sujeción a la Ley, de los sitios inscritos en el Patrimonio Mundial, los sitios arqueológicos, los sitios históricos, los lugares sagrados.
- Dado que el museo debe ser una institución en la que se conserve debidamente y se exponga de manera científica y estética el patrimonio cultural y natural, se fomentará la creación y el desarrollo de museos

artículo 21° de la Constitución Política, referido a la protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Sin embargo, seguidamente señala que “mediante Decreto Supremo N° 027-2007-PCM publicado el 25 de marzo, la Presidencia del Consejo de Ministros ha señalado doce (12) políticas nacionales que actualmente son de obligatorio cumplimiento para todos y cada uno de los Ministerios y demás entidades del Gobierno. “De las doce políticas en la que está inmerso el INC, está referido en materia de “Extensión Tecnológica, Medio Ambiente y Competitividad” y, en materia de “Simplificación Administrativa”³³, es decir, ¿se basa en las políticas en materia de extensión tecnológica, medio ambiente y competitividad para cumplir las políticas de protección del Patrimonio Cultural de la Nación? Es claro que existe confusión en el INC al momento de identificar la política que debe dirigir la protección de los bienes culturales; de hecho sí creemos que dichas políticas podrían tener relación con la protección de los bienes culturales, por ejemplo, en cuanto a implementar un registro informatizado, pero no son las pilares para regir los objetivos esenciales y generales para la protección de este tipo de bienes, como dispone la Constitución Política. En otras palabras, para cumplir con el artículo 21° de la Constitución enfocado a la protección de bienes culturales se debe elegir las políticas nacionales que directamente se refieren a este tema; en este caso la Tercera Política de Estado del Acuerdo Nacional tiene por finalidad afirmar la cultura del país, la protección y difusión del patrimonio cultural de la nación; a partir de ello se debió construir la política nacional.

Dicho Plan Estratégico Institucional señaló como lineamientos de su Política los que se detallan a continuación; sin embargo, no se cumplirán efectivamente si no se tiene una política general de acción:

Tabla 2 : Lineamientos de Política Institucional 2009-2011

nacionales, regionales, municipales, comunitarios y de sitio, para la preservación y exposición de bienes culturales propiedad del Estado o de coleccionistas privados.

- Se promoverá la evaluación, revisión y adecuación de la estructura orgánica y del funcionamiento del INC, para lograr una gestión eficiente a nivel nacional.”

³³ De las Políticas Nacionales 2007-2011, p. 5.

Primer lineamiento	Lograr que la cultura sea un componente esencial para el desarrollo social y económico de nuestro país.
Segundo lineamiento	Fortalecimiento y desarrollo institucional.
Tercer lineamiento	Consolidar la participación del sector privado y público, en la ejecución de acciones de preservación, conservación, defensa, promoción y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación.
Cuarto lineamiento	Promoción y conservación del Patrimonio Cultural de la Nación.
Quinto lineamiento	Promover la creatividad y la participación activa en la cultura.
Sexto lineamiento	Consolidar a los medios de comunicación en el principal apoyo para la promoción y difusión de la cultura.

Elaboración : Propia

De todas maneras, debemos reconocer que es un gran esfuerzo haber formulado este Plan, tomando en cuenta la falta de desarrollo de las políticas públicas en materia de cultura existentes; pero hasta que no se establezcan los lineamientos nacionales y sectoriales será muy difícil solucionar los temas reales que aquejan a la cultura y patrimonio cultural. Además, este Plan Estratégico Institucional desarrollado por el INC solo tuvo alcance institucional, cuyos lineamientos pudieron generar eficiencia en las acciones del INC, traducidas en reglamentos y directivas más óptimas, y/o establecer propuestas legislativas coherentes. De igual forma, el INC no contó con metas a corto, mediano y largo plazo concretas, indicadores de desempeño, evaluación permanente, ni otros, lo cual se evidenció y su inacción se reflejó en la creación del Ministerio de Cultura, fusionando esta Entidad.

También fue un problema que el Ministerio de Educación no haya promovido la coordinación de la política nacional en materia de cultura, siendo que tuvo por finalidad ejecutar actividades y acciones a nivel nacional en el campo de la cultura, normar y supervisar y evaluar la política cultural del país y administrar, conservar y proteger el patrimonio cultural de la Nación (conforme lo señala el artículo 13° de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación, aprobada por Decreto Ley N° 25762). Al respecto, si bien en muchos casos son los ministerios que tienen a su cargo la implementación de políticas nacionales, éstas al ser de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas en los tres niveles de gobierno no deberían identificarse por el ministerio o la entidad que las emite; sino entendiendo al Estado como unitario y descentralizado, términos que no son incompatibles; las políticas de Estado deberían coordinarse a través de la PCM, para evitar actuaciones individuales o incompatibles con los objetivos de la política, que realicen otras instituciones públicas, por “pensar” que las disposiciones de éstas no les son aplicables. Como vimos anteriormente, las políticas nacionales deben permitir la actuación de varios sectores, dado que sus objetivos no se concentran en alguna Entidad

en específico, al menos no debería ser así; entonces aquellos actores involucrados deberían generar armonía en la aplicación de la Política Nacional, es un trabajo en equipo.

De hecho, si el Estado pudiese entender la importancia de implementar políticas públicas no interesaría el nombre del que emite la política; pero aun en el Perú se presentan conflictos entre los mismos órganos del Estado; en el cual se evidencia que no todas las entidades tienen una misma línea de orientación, como sucedió con el caso de la “Hoja de Coca”; por el cual una Ordenanza Regional declaró, entre otros, la libre producción y transmisibilidad de la hoja de Coca en Cusco; norma que fue declarada inconstitucional³⁴, entre otros aspectos, porque la erradicación del tráfico ilícito de las drogas es una política de Estado que obliga a todas las entidades públicas (en sus tres niveles de gobiernos) a generar los mecanismos necesarios para su cumplimiento efectivo; así como también, por sobrepasar competencias como la de declarar a la planta de la hoja de coca como patrimonio regional natural, biológico, cultural e histórico de Cusco.

Es preciso recordar que los textos legales (como la Ley General y su Reglamento) de ninguna forma constituyen documentos de políticas públicas, éstas son solo herramientas para el cumplimiento efectivo de las mismas; por lo que sería inválida la apreciación de la Oficina de Asuntos Jurídicos del INC, cuando nos señaló que las políticas públicas se encontraban definidas en la Ley General y su Reglamento. A pesar de ello, analizando si las normas referidas al Patrimonio Cultural cumplen integralmente con los objetivos del Acuerdo Nacional y del Plan Estratégico Multianual del INC, podemos decir que no existe coherencia entre estas normas con éstos documentos; por ello, no puede percibirse una solución al problema de la verdadera difusión, protección, defensa, promoción, destino, propiedad y régimen legal de los Bienes de Patrimonio Cultural de la Nación, específicamente en cuanto a los bienes muebles que es el tema que nos interesa tratar en el presente documento.

³⁴ Sentencia recaída en los Expedientes Nos. 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC de fecha 27.09.2005.

Uno de los objetivos de la presente Tesis era justamente proponer el cambio de denominación que actualmente maneja el INC como Organismo Público Ejecutor a Organismo Técnico Especializado. De esta forma, sus funciones serían las de planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional³⁵; con lo cual no le correspondería formular políticas de Estado, sino generar los mecanismos para su óptimo cumplimiento; este punto lo desarrollaremos más adelante. Sin embargo, tal y como se encuentran reguladas las normas hoy en día le corresponde al nuevo Ministerio de Cultura coordinar la política nacional y formular sus Políticas Sectoriales.

Hasta que este nuevo Ministerio no promueva la formulación de una Política Pública, con respecto al fomento del Patrimonio Cultural de la Nación, debería encajar con la Política desarrollada por el Acuerdo Nacional, que es la única consensuada y desarrollada oficialmente, que si bien ha señalado en términos generales los objetivos de la Política de Afirmación de la Cultura, el ámbito que integra está enfocado a las acciones que debe realizar el INC (ahora Ministerio de Cultura); por ello, es necesario formular una Política Nacional específica para este tema. De hecho, lo ideal hubiese sido formular primero la política nacional, para luego cada actor involucrado desarrolle las políticas sectoriales que correspondan; lo que hubiese generado orden, predictibilidad y seguramente mejores resultados; pero en algún momento tiene que regularizarse la formulación de una política nacional de cultura y así empezar por lo que debió haberse hecho desde un principio.

1.3. Aproximación para la identificación de una Política Nacional que incluya temas de Cultura y Patrimonio Cultural

Si bien no es materia de nuestra Tesis formular la política nacional en materia de cultura, es conveniente identificar las actividades que engloba el término Identidad Cultural; y con ello, aproximarnos a las acciones que podrían englobar la Tercera Política de Estado.

La identidad cultural se desarrolla en un territorio determinado, físico (con límites geográficos y espacio determinado) y simbólico (que representa un espacio de las relaciones sociales con raíces históricas, configuraciones políticas, etc.), donde existe un

³⁵ Numeral I del artículo 33° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

sentido de pertenencia, dado que el territorio no solo es uno de vida y cultura, sino que pasa a ser un espacio de desarrollo multidimensional, inclusive económicamente, siendo que el conocimiento y saber hacer – local y la capacidad de promover el desarrollo en su territorio potencializan el capital social³⁶. Es decir, la identidad cultural debe ser una estrategia de desarrollo donde las formas de articulación establecen una relación estrecha entre el territorio, el mercado, la cultura y la identidad, construida socialmente. “El pasado es importante porque nos da ejemplos, experiencias y argumentos para gran parte de las decisiones que hacemos en el presente; al mismo tiempo, nos permite crearnos un sentido de identidad, de pertenencia y una razón más para vivir y trabajar por nuestra familia, nuestra localidad, nuestra región, nuestra Nación”³⁷.

Entonces, podríamos concluir que la identidad cultural no se limita al sentido de pertenencia cultural de un determinado lugar, sino que desarrolla, valoriza y capitaliza diversos aspectos que tiene un lugar, en relación al sentido de pertenencia. Por ejemplo, muchos lugares se diferencian por los productos más significativos de sus zonas geográficas; en Italia se distinguen por productos típicos y en Inglaterra por productos regionales; en Perú mismo, la Región Junín ha creado la “Marca Junín”, que busca el posicionamiento de la imagen a nivel nacional e internacional con estándares altos de calidad y el respaldo de los productos ofrecidos por los empresarios de esta jurisdicción³⁸. Con relación a los Bienes de Patrimonio Cultural de la Nación, también

³⁶ FLORES, Murillo. 2007. La identidad cultural del territorio como base de una estrategia de desarrollo sostenible. (Spanish)." *OPERA - Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública* no. 7: 35-54. *Fuente Académica*, EBSCOhost (accessed January 20, 2010); pp. 36-41.

³⁷ Portal Web anterior del Instituto Nacional de Cultural (INC): <http://www.inc.gob.pe/patri1.shtml>.

³⁸ Región Junín presenta marca que certificará calidad de servicios y productos de la zona. En: Agencia Peruana de Noticias – Andina (17.12.2009). Ubicado en la siguiente página web:

<http://www.andina.com.pe/Espanol/Noticia.aspx?id=Zfuo20VVSAk>

podrían desarrollarse e identificarse diferentes valores por lugares, que generen múltiples beneficios.

Específicamente, si tratamos de identificar a los actores que deberían involucrarse en la política nacional de cultura, primero, ésta debe ser dirigida por la PCM, para coordinar con los sectores involucrados; cuya norma de aprobación (por decreto supremo) sería firmada también por los titulares de los sectores inmersos en la política nacional de cultura.

Segundo, como el cumplimiento de los objetivos de una política nacional es un trabajo en conjunto que involucra diversos actores, se debería identificar correctamente a los mismos, así como a sus funciones y competencias con respecto a la política a formularse. Intentando hacer una aproximación general del caso, la política nacional de cultura al ser transversal, podría involucrar al Ministerio de Educación (para promover dentro de los planes curriculares y otros la difusión y conocimiento de los bienes culturales), al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (para promover el conocimiento y reconocimiento de los bienes culturales a nivel nacional e internacional, con la finalidad de generar turismo), al Ministerio del Ambiente (para gestionar la conservación de las áreas naturales relacionadas con descubrimientos de bienes culturales), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (para fomentar la ejecución de proyectos de carreteras a nivel nacional, que mejore el acceso a los centros arqueológicos, promovidos para el turismo), entre otros más³⁹, que necesariamente deberían estar involucrados con esta política, de acuerdo a sus fines y competencias.

Entonces, estamos de acuerdo que “una política pública sobre patrimonio, (...) se relacionaría directamente con la potencialidad del desarrollo de una industria de turismo patrimonial. Este vínculo se traduce en tensiones y alianzas entre los actores interesados, de una parte en la conservación de una memoria colectiva, de forma paralela a la

³⁹ Incluso podríamos pensar en involucrar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para que coordine actividades de capacitación, para generar puestos de trabajo en la restauración de complejos arqueológicos para los mismos pobladores.

emergencia de un mercado turístico en relación con los bienes patrimoniales.”⁴⁰ En opinión de Sara Arobes⁴¹, con relación a este tema, nos encontraríamos frente a una política nacional que articula varios sectores, como el de educación, turismo, ambiente, transportes, entre otros, toda vez que por un lado se debe conservar el patrimonio cultural y por otro reforzar su puesta valor y aprovechamiento sostenible por parte de los privados.

La política pública del Estado estaría definida por la premisa “Afirmación de la Cultura en el país”; para ello, se tiene que formular la política nacional y con ello establecer diversos objetivos concretos plasmados en políticas sectoriales, para promover una efectiva afirmación cultural. En este contexto, resumiendo lo anteriormente descrito, las políticas públicas en materia de cultura se darían de la siguiente forma:

Tabla 3 : Políticas Públicas para la afirmación de la Cultura

Política Pública	Orientada a la Afirmación de la Identidad Cultural
Política Nacional	Que involucra temas de Cultura, Educación, Turismo, Transportes, Ambientales, entre otros, orientadas, en conjunto, al cumplimiento de la Afirmación de la Identidad Cultural.
Política Sectorial	Sector Cultura (que es el que nos interesa), orientado al cumplimiento de los objetivos identificados en la Política Nacional.

Elaboración : Propia

De tal manera, es necesaria la modificación del artículo I del Título Preliminar de la Ley General, que señala que dicha norma define las políticas nacionales, cuyo cambio normativo generará a su vez la modificación del artículo 5º inciso 1 del Reglamento de la

⁴⁰ GARAVITO GONZÁLES, Leonardo. El origen del Patrimonio como Política Pública en Colombia, y su relevancia para la interpretación de los vínculos entre cultura y naturaleza. (2006) *OPERA - Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública* N° 6: 169-187. *Fuente Académica*, EBSCOhost (accessed January 21, 2010); p. 173.

⁴¹ Que consta en el Anexo 2B, Correos Electrónicos.

Ley General, el cual señala que le corresponde al INC definir la política nacional de la gestión del patrimonio cultural, pues como apreciamos, una política nacional va más allá de una simple actuación sectorial; el INC no tendría la capacidad de definir los lineamientos orientadores de los demás sectores involucrados con la afirmación de la cultura; en este caso debería señalar que corresponde al INC definir su política sectorial con respecto a la gestión del patrimonio cultural.

El tema específico sobre patrimonio cultural es uno sectorial. Consideramos que es importante tener los conceptos claros, para ordenar y delimitar las actuaciones y coordinaciones que correspondan. A pesar que la Ley General y su Reglamento no pudieron identificar correctamente la política que debía gestionar el INC, su ROF sí entendió que la política orientadora debe ser la afirmación de la identidad cultural, al señalar que es finalidad del INC afirmar la identidad nacional, partiendo de la diversidad cultural, mediante la ejecución descentralizada de acciones de investigación, protección, conservación, puesta en valor, promoción y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación y el fomento del desarrollo cultural, para contribuir al desarrollo nacional, con la participación activa de la comunidad y los sectores público y privado⁴².

Cabe mencionar que los resultados de una política pública no siempre serán los que se querían perseguir en la formulación de la misma; lo que puede generar que exista una modificación, un cambio total o eliminación de la política pública, es importante que un Estado adopte calidad en políticas públicas, que reflejen normas jurídicas eficientes, que eviten la discrecionalidad y ordenen las acciones del Estado, a través de sus entidades públicas.

“Una política que toma en cuenta la evidencia basada en investigación es, sin lugar a dudas, una mejor política. Existen innumerables ejemplos de esto. No solamente porque las políticas basadas en evidencia son más eficientes y efectivas, sino porque además

⁴² Artículo 4° del Reglamento de Organización y Funciones del INC, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2003-ED.

producen procesos menos inciertos y más estables.”⁴³ En atención a ello, en los siguientes capítulos analizaremos la situación actual de la regulación del Patrimonio Cultural de la Nación con evidencia basada en una investigación exhaustiva que hemos realizado, con la finalidad de orientar las decisiones de los gobernantes a la formulación de una óptima política pública en materia de cultura, que logre el consenso integrado de los diferentes actores que se identifiquen, para generar instrumentos normativos válidos y diversas acciones coherentes con la Constitución Política y otras políticas de Estado. Así también será necesario que las políticas culturales adoptadas en la actualidad tomen en cuenta los procesos culturales ocurridos en el ámbito internacional, toda vez que existe un mayor consumo de la cultura proveniente del mercado internacional⁴⁴.

Lo que sí nos queda claro, en cuanto a lo que quiere el Estado con relación a los bienes culturales, es la protección, defensa, promoción, propiedad, régimen legal y destino de bienes (como señala el artículo I del Título Preliminar, citado al inicio del presente Capítulo). Por ello, nuestro análisis de las demás normas y disposiciones se centran en el cumplimiento efectivo de estos objetivos.

Figura 3 : Objetivos de la regulación en materia de Patrimonio Cultural



Elaboración : Propia

⁴³ MENDIZÁBAL Enrique. ¿Por qué las políticas públicas deben basarse en a investigación?: experiencias desde Londres. En: Economía y Sociedad N° 61, CIES, octubre 2006; p. 56.

⁴⁴ ARIZPE, Lourdes y GUIOMAR, Alonso. Cultura, comercio y globalización. Argentina: CLACSO, 2002. p. 5. En: <http://site.ebrary.com/lib/upcsp/Doc?id=10092101&ppg=5>.

CAPÍTULO II

NATURALEZA DEL BIEN INTEGRANTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

Como nuestro propósito es ayudar a identificar todos aquellos elementos para la formulación óptima de una política pública que incluya temas referentes al Patrimonio Cultural de la Nación y el verdadero cumplimiento de las normas de esta materia, en este Capítulo identificamos la naturaleza de los bienes culturales y la importancia de conocer el proceso de constitución que deben seguir, para el cumplimiento efectivo de los objetivos que establecen sus normas.

1. Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación

El artículo II del Título Preliminar de la Ley General define como bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación a toda manifestación del quehacer humano que por características como su importancia, valor y significado histórico, tecnológico, entre otros, sea declarado expresamente como bien del patrimonio cultural de la nación o que exista presunción legal de que lo sea. Asimismo, impone límites a la condición de la propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la ley. Dicho artículo textualmente establece lo siguiente:

“Artículo II.- Definición: Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano -material o inmaterial- que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.”

Antonio Lezama comenta que “el problema principal con la definición del patrimonio es que ésta se hace desde el interior de la propia cultura que debe proponerla, lo que implica un juicio de valor que de una manera u otra involucra a los autores de la definición. (...) Ahora bien, como hay que seguir viviendo sobre el mismo territorio y es imposible detener las transformaciones que continuamente se producen (es el sino la dinámica globalizadora) y como en casi todas partes existen elementos, naturales o culturales susceptibles de ser protegidos debe decidirse que es lo que se va a conservar - ya que no se puede conservar todo - y que es lo que se permitirá alterar o destruir.”⁴⁵ Es decisión del Estado delimitar el tipo de bienes que serán considerados como integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Es preciso señalar que el artículo II del Título Preliminar enfoca la definición de bien cultural de forma enunciativa y no limitativa, lo que volvería “potencialmente parte del Patrimonio Cultural casi cualquier bien que se encuentre dentro del tráfico jurídico y que, a criterio del órgano técnico, cumpla con los estándares de tal”⁴⁶.

En este contexto, la definición que se ha considerado en el artículo precitado es bastante general, porque según entendemos de su texto casi toda manifestación podría calificar como Patrimonio Cultural de la Nación. Sin embargo, nuestro propósito no es evaluar cuáles deberían ser los bienes susceptibles de ser declarados como patrimonio cultural de la nación, sino entender que éstos, además de calificar como culturales por criterios técnicos, deben cumplir con su rol de afianzar la cultura; de lo contrario, no creemos que deban ser calificados como tal.

⁴⁵ LEZAMA, Antonio. "El patrimonio cultural frente al desafío de la globalización. (Spanish)." *Cuadernos del CLAEH* 27, no. 88 (January 2004). *Fuente Académica*, EBSCOhost (accessed January 22, 2010), p. 9 - 11.

⁴⁶ MIYANDÍA, Martín. ¿Patrimonio Cultural de la Nación o expropiación velada? Algunas anotaciones a las consecuencias de la declaración de Patrimonio Cultural de la Nación sobre los bienes de propiedad privada. Publicación por Concurso de Artículos. En: Revista *Advocatus* 2005-2 N° 13 de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Monoprint S.A.C. pp. 404.

1.3. Del término “Bien”

Doctrinariamente, el término cosa se diferencia del término bien. Torres Vázquez señala que la cosa es susceptible solo de tener valoración económica; mientras que los bienes son todos los objetos materiales o inmateriales susceptibles de tener valor económico y que además sirven para satisfacer las necesidades humanas. De esta forma, las cosas que no sirven para satisfacer necesidades humanas o aquellos bienes que no son susceptibles de apropiación no resultan bienes en sentido jurídico⁴⁷.

Por su parte, Biondi⁴⁸ acota que “desde el punto de vista jurídico positivo, cosa es cualquier entidad material o inmaterial, que sea jurídicamente relevante, esto es, que sea en consideración por la ley, en cuanto constituye o puede constituir objeto de relaciones jurídicas. Esta enunciación es adecuada (...) el cual identifica cosa con bien; (...) se trata de la misma entidad considerada bajo dos perfiles distintos. Según tal definición bienes son: ‘las cosas que pueden constituir objeto de derecho’. Asimismo, “para la noción jurídica de cosa no se requiere que tenga valor económico, o sea que pueda directa o indirectamente traducirse en una cantidad de dinero”; basta que sea susceptible de valoración económica.

Ambos autores, desde distintos puntos de vista, finalmente concluyen que los bienes, en sentido jurídico, constituyen objeto de derecho, por la relevancia que tienen para sus propietarios.

El término Bien proviene del latín bene, objeto del derecho real, que puede ser corporal (material) o incorporeal (inmaterial), susceptible de valoración económica, por medio del cual el ser humano puede satisfacer múltiples necesidades⁴⁹.

⁴⁷ No obstante, el autor señala que esta premisa no es absoluta, por ejemplo, el aire que en principio no es un bien susceptible de apropiación, puede ser recogido en recipientes determinados para la exploración espacial.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, ob. Cit, p. 483.

⁴⁸ BIONDI, Biondo. Los Bienes. Barcelona: Bosch, 1961. 2da edición; pp. 26-27.

⁴⁹ No constituye objeto de derecho real (no son bienes) los objetos corporales e incorporeales que no proporcionen ningún beneficio al ser humano, tales como las nubes,

Ghunter Gonzáles señala que “los bienes son aptos para satisfacer un interés económico, que tenga existencia autónoma, y que sea susceptible de vinculación jurídica con un individuo, que se hallen reservadas al exclusivo señorío de un sujeto (apropiabilidad del titular y exclusión hacia los demás) (...), lo natural es que el ser humano satisfaga esa necesidad a través de las entidades propias de la realidad externa; esto es objetos corporales con valoración económica. Por ejemplo, una finca, la madera de un árbol, un animal, etc. Los bienes patrimoniales son todos aquellos que satisfacen una necesidad material o espiritual del ser humano, le dan “bienestar”, de allí su nombre.”⁵⁰

Tradicionalmente, fueron diferenciados y clasificados entre bienes muebles e inmuebles, ello radicó en la importancia económica y social que se creía que solo ostentaban los inmuebles, por lo que para éstos se requería de especiales formalidades y solemnidades para su enajenación, mientras que para todo lo “restante” el simple traspaso o entrega del bien. Según Gómez⁵¹, el fundamento de dicha diferencia, dado desde la época Romana, actualmente ha perdido sustento, quedando establecido que ambos admiten una equiparación de trascendencia económica.

Cabe precisar que la utilidad no debe entenderse solo en el sentido económico, sino también en el moral, es decir, se establece una relación entre el sujeto portador de la

la luz, etc. TORRES VÁSQUEZ Aníbal. Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia, concordancias, antecedentes, sumillas, legislación complementaria e índice analítico. Editorial Temis S.A. Bogotá. Sexta Edición, p. 482.

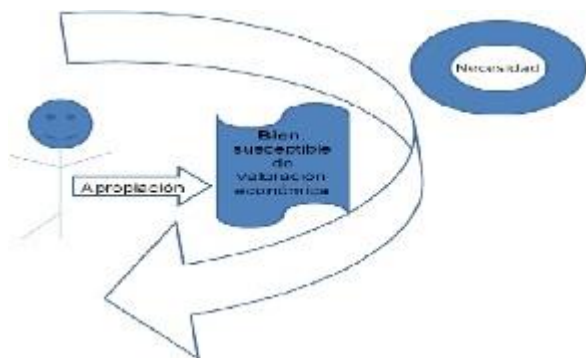
⁵⁰ GONZÁLES BARRÓN, Gunther. Curso de Derechos Reales. Jurista Editores, Perú 2003; pp.- 106-108.

⁵¹ GÓMEZ MATOS, Mateo. El Registro de Bienes Muebles. Editorial Arizandi S.A. Navarra, 2005, pp. 33-45. De acuerdo a este autor “el antiguo planteamiento de división de cosas en dos sectores uno muy grande y lleno de seguridades dedicado a las más valiosas, y otro residual y de escaso desarrollo, se refleja en el Código Civil español y muestra la preocupación del legislador por el régimen de apropiación de las cosas, y por sus posibilidades de disfrute y circulación”.

necesidad y el bien, como instrumento de satisfacción de dicha necesidad; de hecho la utilidad es eminentemente subjetivo y responde a valoraciones individuales⁵².

Conforme a lo expuesto, la relevancia de los bienes en sentido jurídico radica en que éstos admiten apropiación, valoración económica y satisfacción de necesidades humanas.

Figura 4 : Relevancia de los bienes en sentido jurídico



Elaboración : Propia

Lezama Antonio, afirma que: “El objeto del pasado es valorado como patrimonial porque se identifican diversas cualidades capaces de satisfacer los distintos requerimientos, tales como de valores simbólicos (significados especiales atribuidos), estéticos (la forma adquirida en su calidad artística) o utilitarios (capacidad de satisfacer necesidades prácticas), sin perder de vista el valor económico que resulta de su potencial utilización”⁵³.

Para el caso específico de los Bienes Muebles de Patrimonio Cultural de la Nación, también, el propietario tiene diversas necesidades que satisfacer con respecto a este tipo de bienes, necesidades como la “simple” satisfacción de contar con una colección única de bienes reconocidos como integrantes del patrimonio cultural de la nación y que puedan ser contemplados en un domicilio, restaurante, oficina u otro, satisfacción por

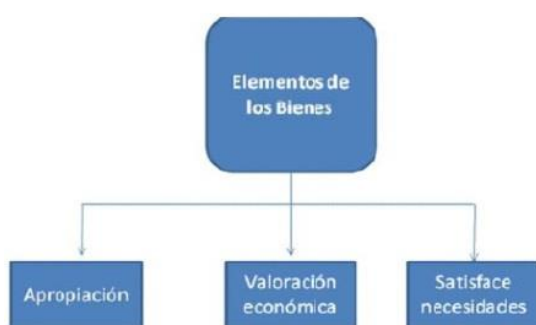
⁵² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXI (Opci - Peni). Driskill S.A. Buenos Aires, p. 852.

⁵³ LEZAMA, Antonio. "El patrimonio cultural frente al desafío de la globalización. (Spanish)." *Cuadernos del CLAEH* 27, no. 88 (January 2004). *Fuente Académica*, EBSCOhost (accessed January 22, 2010), p. 15.

todo el conocimiento que pueda sustraerse de los mismos a raíz de las investigaciones; necesidad de constituir un museo prestigioso que contenga bienes culturales y promover su visita en los turistas, etc. – cualquiera de estas necesidades puede dar lugar a beneficios económicos -, ello dependerá de la valoración que cada individuo otorgue a sus bienes. En tal sentido, los bienes culturales importan jurídicamente porque satisfacen las necesidades de sus propietarios y pueden ser valorados económicamente.

La figura 5 resume lo señalado hasta el momento. Son elementos de los Bienes de Patrimonio Cultural la apropiabilidad, la valoración económica y la satisfacción de necesidades humanas; estos dos últimos temas los desarrollaremos con mayor profundidad en otro Capítulo de la presente Tesis.

Figura 5 : Elementos de los Bienes



Elaboración : Propia

1.1.1. Características de los Bienes Muebles de Patrimonio Cultural de la Nación

Aunque no compartimos necesariamente con la clasificación que realiza nuestro Código Civil⁵⁴, entre bienes muebles e inmuebles; finalmente, es la clasificación aprobada por

⁵⁴ A nuestro parecer la clasificación idónea de los bienes radica en su registrabilidad o no. Este tema puede motivar alguna otra investigación que realicemos. Sin embargo, hasta el momento “la distinción física entre bienes muebles e inmuebles responde -¿qué duda cabe!- a una comprobación de realidad: no es posible negar que, ante una colección de bienes, una de las clasificaciones que podemos adoptar es la que separa a los que son transportables de los que no lo son. Pero esta distinción es tan “natural” como la que

nuestro Derecho, por lo que debemos enfocarnos en definir e identificar las características de los bienes muebles, en sentido jurídico. El Código Civil no define el significado de bienes muebles expresamente; solo se limita en señalar, mediante un listado, algunos bienes muebles de la siguiente forma:

“Artículo 886.- Bienes muebles

Son muebles:

- 1.- Los vehículos terrestres de cualquier clase.
- 2.- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
- 3.- Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
- 4.- Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
- 5.- Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.
- 6.- Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.
- 7.- Las rentas o pensiones de cualquier clase.
- 8.- Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
- 9.- Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
- 10.- Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.”

Como podemos apreciar, la enumeración que realiza el Código Civil de los bienes muebles comprende, de forma general, diferentes bienes que son corporales, incorporeales, fungibles, infungibles, consumibles, inconsumibles, presentes, identificables, no identificables, divisibles e indivisibles, de consumo, etc.

existen bienes grandes y bienes pequeños, bienes ásperos y bienes lisos, bienes sólidos y bienes líquidos, bienes rojos y bienes azules, bienes agradables y bienes repugnantes, bienes comestibles y bienes no comestibles, bienes orgánicos y bienes inorgánicos. Sin embargo, ninguna de estas clasificaciones que se encuentran en la “naturaleza de las cosas” ha sido recogida por el Derecho moderno. (...) El solo hecho de que una distinción sea “natural” no es suficiente para que el Derecho la haga suya; por consiguiente, no es la “naturalidad”, sino otro criterio diferente el que está actuando en el presente caso. (...), el derecho ha agrupado los bienes en función de su mayor o menor facilidad para su transferencia”. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Bienes, naturaleza y romanos. En: “Diario El Comercio”, 21.12.1982.

De acuerdo a la clasificación que reciben los bienes, en términos generales⁵⁵, así como tomando en cuenta la clasificación que realiza el Código Civil (que diferencia bienes muebles de inmuebles); hemos identificado las características intrínsecas que tendrían los bienes muebles que deben integrar el patrimonio cultural de la nación:

- **Corporales**

Los bienes corporales tienen naturaleza material, es decir, ocupan un lugar en el espacio, en el tiempo y pueden ser percibidos por los sentidos.

Los bienes incorporeales son inaccesibles a los sentidos, se perciben intelectualmente y tienen naturaleza inmaterial; por ejemplo, los derechos de autor.

Definitivamente, al hablar de bienes muebles de Patrimonio Cultural de la Nación estamos hablando de bienes corporales.

- **Infungibles**

El Derecho romano clasificó a las cosas, en base a este criterio. De esta forma, son bienes fungibles cosas que no son consideradas en su específica individualidad, sino en cuanto pertenecientes a un género (los granos de maíz, el aceite son bienes fungibles), y por ende pueden sustituirse las unas por las otras en cantidad y calidad. Mientras que los bienes infungibles se caracterizan por su individualidad específica (no puede ser sustituido el cuadro de algún pintor, por ejemplo).

Es claro que los bienes muebles de Patrimonio Cultural de la Nación son bienes infungibles, cuya individualidad no permite sustituirse.

- **Inconsumibles**

Los bienes consumibles terminan su existencia con el primer uso y también terminan para quien deja de poseerlas (por ejemplo, las entradas a un espectáculo); por otra parte,

⁵⁵ PAPAÑO, Ricardo y otros autores. Manual de derechos reales. Astrea – Buenos Aires 2007, pp. 6-9; concordado con lo señalado por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Código Civil Sexta Edición. Themis – Bogotá, pp. 483-501.

los bienes inconsumibles no se agotan con el primer uso; pero pueden estar sujetos a un desgaste natural o deterioro después de algún tiempo.

Los bienes integrantes de Patrimonio Cultural son inconsumibles, los cuales pueden desgastarse por el tiempo y uso, pero no terminan su existencia con el primero uso.

- Presentes

Los bienes presentes existen en nuestra actualidad, los futuros son los que tienen posibilidad de existir. Serán bienes presentes unas sillas que se encuentran en la mesa de un comedor ahora y bienes futuros las papas que se obtendrán de una cosecha próxima.

Los bienes integrantes de Patrimonio Cultural son bienes presentes, imposible que sean bienes futuros.

- Identificables

Los bienes identificables son individualizados. Que un bien sea identificable responde a que tiene características particulares que otros bienes no tienen; por ejemplo, peso, forma de fabricación, tamaño, calidad, cantidad y entre otros signos particulares.

Aquellos bienes que no son identificables no pueden ser individualizados, se confunden fácilmente con el resto de los bienes semejantes, toda vez que no presentan características especiales.

Un bien del Patrimonio Cultural de la Nación debe ser identificable; sin embargo pueden existir una serie de bienes que sean iguales, como una colección de huacos de alguna cultura, que tengan las mismas características y puede ser difícil identificarlos, además que con el paso del tiempo no se conservan todos por igual, por lo que podrían destacarse características únicas de cada uno; aunque lo que realmente haría un bien mueble de Patrimonio Cultural de la Nación de fácil identificación sería ingresar un código de barras⁵⁶ en cada bien, lo que ayudaría al ente rector a tener un inventario de bienes

⁵⁶ “El código sirve para identificar los productos de forma única pues cuenta con información detallada del artículo o del documento que los contiene, a través de una asociación con una base de datos. (...) Aunque nos hemos acostumbrado a ver los códigos de barras en los productos que compramos, hoy en día cubren casi cualquier tipo de actividad humana, tanto en la industria e instituciones educativas como en el gobierno, la banca, instituciones médicas, aduanas y aseguradoras, entre otras y se utilizan para manejar

culturales correcto, así como a la Aduana y policía a evitar el robo de los bienes muebles culturales, por citar un ejemplo.

- Divisibles e indivisibles

Los bienes divisibles pueden ser fraccionados sin perder su esencia o sin ser destruidos enteramente (dinero, maíz) pueden ser divididas en porciones reales, que forman un todo homogéneo y análogo. Los bienes indivisibles no pueden ser fraccionados porque pueden sufrir una alteración sustancial (una estatua, una silla, una cama). La división no podrá hacerse cuando convierta en antieconómica el aprovechamiento de las partes.

Los bienes muebles de Patrimonio Cultural de la Nación pueden ser bienes divisibles e indivisibles; es decir, algunos indefectiblemente no podrán ser fraccionados porque perderían su esencia (como una pintura), pero otros bienes, a nuestro parecer, sí podrían ser fraccionados o divisibles sin perder su esencia; ello se tendría que evaluar técnicamente en cada caso específico y será decisión de cada propietario.

- De consumo y de producción

Los bienes de consumo se destinan a la satisfacción inmediata de las personas, como los alimentos; mientras que los bienes de producción sirven para la producción de otros bienes (maquinarias, un predio).

En el caso de los bienes muebles de Patrimonio Cultural, éstos no tienen la característica de ser de consumo ni de producción.

- Dentro del comercio

más fácil todos los datos que pueden incluir y que las empresas e instituciones necesitan para la oportuna toma de decisiones.” En tal sentido, los códigos de barras son utilizados para el control de mercancías, control de inventario, identificación de paquetes, etc.

SABATER, Juan Carlos. Código de Barras. Comunicación Asociación Mexicana para el Comercio. En: http://www.cuentame.inegi.gob.mx/comercio/textos/texto_codbarras.htm

Legalmente, están dentro del comercio las cosas cuya enajenación no fuese prohibida expresamente o depende de alguna autorización pública.

Por el contrario, están fuera del comercio los bienes cuya venta o enajenación fuese prohibida expresamente. Puede disponerse la prohibición de comercialización de ciertos bienes (por ejemplo, la Constitución Política del Perú señala que los bienes de dominio público son imprescriptibles, inalienables, inembargables). Por el contrario, los bienes dentro del comercio no tienen prohibición de ser transmisibles.

En el caso de bienes integrantes del Patrimonio Cultural, la normatividad permite su enajenación dentro del país⁵⁷; independientemente que los propietarios ofrezcan sus bienes en el mercado, pero está prohibida la comercialización de bienes culturales fuera de éste. Sin embargo, nuestro planteamiento es que los bienes culturales estén dentro del comercio dentro y fuera del país.

- Simples, compuestos y colectivos

Esta es una clasificación de los bienes en relación con otros bienes. Los bienes simples son aquellos que se manifiestan en su unidad orgánica, no se toman en cuenta los demás elementos que componen los bienes simples. Por ejemplo, un ladrillo.

Los bienes compuestos o complejos constituyen un complejo unitario del conjunto de varios elementos simples. (Ej. Edificios, naves, etc.). Los bienes colectivos son unidades abstractas distintas de los elementos que lo componen. Por ejemplo, una videoteca, el patrimonio.

Los bienes de Patrimonio Cultural de la Nación pueden ser simples o compuestos. Igualmente, pueden constituir colecciones, tales como las que se exhiben en los museos.

- Públicos y privados

De acuerdo a la titularidad del derecho de propiedad los bienes pueden ser públicos o privados.

⁵⁷ Artículo 9º de la Ley General.

Los bienes públicos son de propiedad del estado; pueden ser de uso público (que todas las personas lo pueden usar) y al servicio público (como hospitales, etc.). Los bienes de dominio privado del estado pueden ser arrendados, vendidos, enajenados y no están destinados al uso público. “La premisa mayor es que todos los bienes muebles sean de dominio privado, que sean registrables, inscribibles y disponibles al interior de la esfera pública, con posibilidad de ser entregados en administración temporal o en transferencia definitiva a otras entidades públicas o a los agentes particulares”⁵⁸.

Por su parte, los bienes privados pertenecen a los particulares, son bienes de propiedad privada los que pertenecen a los privados (personas naturales o jurídicas) por título legal.

En cuanto a los bienes muebles de Patrimonio Cultural de la Nación, éstos pueden ser de propiedad privada y pública, según lo señala la norma correspondiente⁵⁹; en cuanto a esta última son de dominio privado del estado.

- Registrables

Los bienes registrables son incorporados a los registros públicos o en un registro jurídico, de esta forma, pueden registrarse bienes corporales e incorporeales, así como muebles e inmuebles.

Los bienes no registrables no pueden ser registrables; por ejemplo una mesa o silla, por motivos de relevancia jurídica; esto último “(...) significa posibilidad de constituir objeto de relaciones jurídicas: (...) entendida como interés, en el modo y en los límites en los cuales éste es considerado por el ordenamiento jurídico”⁶⁰.

En el caso de los bienes muebles de Patrimonio Cultural, éstos admiten un registro administrativo, conforme lo señalan las normas respectivas⁶¹. No obstante, nuestro

⁵⁸ JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. Los bienes muebles estatales. *En*: Revista Gestión Pública y Desarrollo N° 28, Ediciones Caballero Bustamante. Lima, 2011.

⁵⁹ Artículo II del Título Preliminar de la Ley General.

⁶⁰ BIONDI, Biondo. Los Bienes. Barcelona: Bosch, 1961. 2da. Edición, p. 28.

⁶¹ Capítulo III de la Ley General.

planteamiento es que, dado que se constituyen relaciones jurídicas relevantes sobre estos bienes, los bienes del patrimonio cultural de la nación integren un registro público jurídico, para mayor seguridad de las transacciones.

- Principales, partes integrantes y accesorios

Los bienes principales son los que tienen una vida jurídica independiente, tienen existencia propia. Existen para sí mismas y por sí mismas (Ej. el dinero).

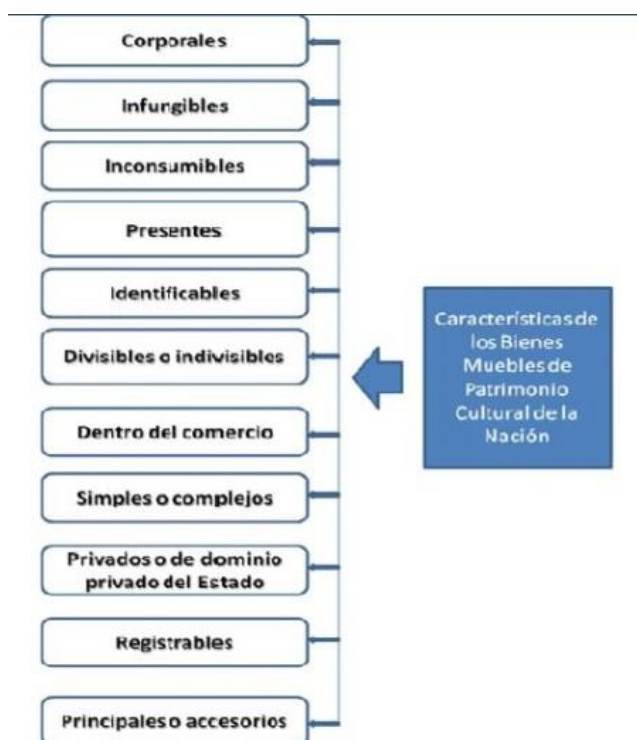
Las partes integrantes sirven para completar o perfeccionar un bien, sin los cuales no podría utilizarse el bien principal (ej. las manecillas de un reloj). Es decir, su existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la que dependen o están adheridas. Los accesorios, respecto a un bien principal son solo instrumentales (ej. la cadena del reloj de bolsillo). El artículo 889° del Código Civil señala que las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permitan su diferenciación o separación.

Los bienes culturales contienen bienes integrantes como accesorios. Las normas del Patrimonio Cultural de la Nación prohíben desmembrar partes integrantes de un bien mueble cultural o, en forma general, alterar, reconstruir, modificar, restaurar total o parcialmente un bien⁶². Pero, creemos que será opción de cada propietario evaluar la pertinencia de la separación o no del bien, conforme a la utilidad del mismo.

De acuerdo a lo señalado, los bienes muebles de Patrimonio Cultural de la Nación tienen las siguientes características intrínsecas:

Figura 6 : Características de los Bienes Muebles del Patrimonio Cultural de la Nación

⁶² Artículo 20° de la Ley General.



Elaboración : Propia

La Ley especial del Patrimonio Cultural de la Nación, al igual que el Código Civil, realiza una enumeración general de todo lo que podría ser Patrimonio Cultural de Nación. Según Juan Pablo De La Puente⁶³, lo que hizo el legislador peruano fue prácticamente copiar el listado del artículo 1º de la Convención⁶⁴ sobre Medidas que

⁶³ Que consta en el Anexo 1B del presente documento.

⁶⁴ UNESCO, aprobada en París el 14.11.1970.

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

Las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;

deben adoptarse para prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales, optando porque casi todo sea considerado integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, cuando en realidad ese

Los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;

El producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;

Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológicos;

Antigüedades que tengan más de cien años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;

El material etnológico;

Los bienes de interés artístico tales como:

Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano)

Producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;

Grabados, estampas y litografías originales;

Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia.

Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;

Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;

Objetos de mobiliario que tengan más de cien años e instrumentos de música antiguos.”

listado es de carácter referencial, por lo tanto, en ningún caso obligaba a los países a considerar todas las categorías dispuestas por éste, al contrario señaló que cada país debía designar expresamente los bienes que regirían el patrimonio cultural de su país que consideren relevantes, dentro de las categorías dispuestas. El Perú se acogió a todas, considerando incluso aspectos adicionales, lo que ha generado que muchas personas interpreten erróneamente que el listado de objetos de la Convención sea el listado de objetos que deba integrar el Patrimonio Cultural. Pero, otros países decidieron proteger solo algunas categorías de todas las mencionadas o, al momento de suscribir el Tratado, aplicar la denominada Reserva de los Tratados (aplicar o no aplicar alguna disposición, como lo hizo Estados Unidos⁶⁵).

A continuación se detalla la clasificación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación que acogió el Perú en la Ley General:

“Artículo 1.- Clasificación

Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se clasifican en Bienes materiales y bienes inmateriales⁶⁶:

⁶⁵ En este caso dicho país consideró solamente que los bienes pertenecientes a sus indígenas deberían protegerse como culturales, por lo que todos los demás en su país son de libre disposición y no se encuentran protegidos por su legislación.

⁶⁶ Con respecto a Bienes Inmateriales se señala lo siguiente:

“Artículo 1.- Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se clasifican en:

Bienes inmateriales

Integran el Patrimonio Inmaterial de la Nación las creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones, expresadas por individuos de manera unitaria o grupal, y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social, además de los valores transmitidos oralmente, tales como los idiomas, lenguas y dialectos autóctonos, el saber y conocimiento tradicional, ya sean artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, folclóricos o religiosos, los conocimientos colectivos de los pueblos y otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.

Por otro lado, de acuerdo al artículo 5° de la Directiva N°..... son manifestaciones y expresiones culturales vigentes las siguientes:

1. BIENES MATERIALES

(...)

1.2 MUEBLES

Comprende de manera enunciativa no limitativa, a:

- Colecciones y ejemplares singulares de zoología, botánica, mineralogía y los especímenes de interés paleontológico.
- Los bienes relacionados con la historia, en el ámbito científico, técnico, militar, social y biográfico, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas y con los acontecimientos de importancia nacional.
- El producto de las excavaciones y descubrimientos arqueológicos, sea cual fuere su origen y procedencia.
- Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico.
- Las inscripciones, medallas conmemorativas, monedas, billetes, sellos, grabados, artefactos, herramientas, armas e instrumentos musicales antiguos de valor histórico o artístico.
- El material etnológico.
- Los bienes de interés artístico como cuadros, lienzos, pinturas, esculturas y dibujos, composiciones musicales y poéticas hechos sobre cualquier soporte y en cualquier material.
- Manuscritos raros, incunables, libros, documentos, fotos, negativos, daguerrotipos y publicaciones antiguas de interés especial por su valor histórico, artístico, científico o literario.
- Sellos de correo de interés filatélico, sellos fiscales y análogos, sueltos o

- *Lenguas y tradiciones orales.*

- *Fiestas y celebraciones rituales.*

- *Música y danzas.*

- *Expresiones artísticas plásticas: arte y artesanías.*

- *Costumbres y normativas tradicionales.*

- *Formas de organización y de autoridad tradicionales.*

- *Prácticas y tecnologías productivas.*

- *Conocimientos, saberes y prácticas como la medicina tradicional y la gastronomía.*

- *Los espacios culturales de representación o realización de prácticas culturales.”*

en colecciones.

- Documentos manuscritos, fonográficos, cinematográficos, videográficos, digitales, planotecas, hemerotecas y otros que sirvan de fuente de información para la investigación en los aspectos científico, histórico, social, político, artístico, etnológico y económico.
- Objetos y ornamentos de uso litúrgico, tales como cálices, patenas, custodias, copones, candelabros, estandartes, incensarios, vestuarios y otros, de interés histórico y/o artístico.
- Los objetos anteriormente descritos que se encuentren sumergidos en espacios acuáticos del territorio nacional.
- Otros objetos que sean declarados como tales o sobre los que exista la presunción legal de serlos.”

El listado que establece la Ley General es demasiado amplio, por ejemplo, la Convención de 1970 señala que se trate de bienes con más de cien años de antigüedad, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados; mientras que la Ley General elimina el tiempo de existencia de dichos bienes y además agrega otros, tales como medallas conmemorativas, billetes, artefactos, herramientas, armas, etc.; de tal forma que bien mueble cultural en el Perú podría ser casi todo. De hecho, ni todo lo antiguo significa que deba ser considerado como patrimonio cultural de la nación; ni todo patrimonio cultural de la nación es solamente antiguo⁶⁷; dependerá de cada caso.

No objetamos dicho listado, finalmente es meramente enunciativo o al menos debería ser aplicado así; el problema es cuando se piensa que todos los bienes señalados allí deben obligatoriamente ser tratados como bienes culturales. La determinación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación debe responder, además de a criterios netamente técnicos, a su contribución con la afirmación de la cultura de un país; a ese fin último es al que se quiere llegar ¿verdad?; solo así merecerá ser calificado como bien cultural.

De alguna manera, al momento de determinar si un bien merece calificar como cultural o no, como primer filtro debería corroborarse que se trate de bienes corporales, identificables, infungibles, comercializables, divisibles o indivisibles, según corresponda;

⁶⁷ Así también lo cree el Arqueólogo Guillermo Cock, consta en el Anexo 1C del presente documento

simples; de propiedad privada o de dominio privado del Estado y registrables; además de encontrarse en alguna clasificación de la lista que señala el numeral 1.2 de la Ley General, debe cumplir con dichas características.

Con ello no creemos que exista incompatibilidad o incongruencia con las disposiciones de la UNESCO; un Tratado Internacional firmado por un país no podría tener un enfoque diferente a su legislación nacional. Si un país tiene las políticas claras que quiere adoptar, bien puede realizar las reservas necesarias de un Tratado Internacional y, a la vez, ser parte del mismo, como lo hizo Estados Unidos.

1.2. Del término “Patrimonio Cultural”

En principio, el término patrimonio alude a cualquier bien propio y figurativamente aquello que constituye herencia común de una colectividad⁶⁸. “Es lo que se recibe de los padres y que por lo tanto es de uno por derecho propio sin que ello sea discutible. En un sentido más amplio que el particular o familiar, puede referirse a una nación e involucra no solo los bienes materiales sino también los espirituales e inmateriales que le son propios y que en conjunto, tipifica, diferencia e individualiza a un grupo humano”⁶⁹.

Entonces, la primera concepción que tenemos referida al patrimonio es la herencia recibida de nuestros antepasados, el cual puede referirse desde un punto de vista particular (legado de nuestros padres o familiares) y general (legado de nuestras culturas peruanas). Pero no solo del pasado, para el Arqueólogo Guillermo Cock Carrasco⁷⁰ el patrimonio cultural también puede responder a una creación moderna, es decir, el término patrimonio cultural no debe tener una restricción temporal porque un bien constituido en el pasado o en el presente puede representar indefectiblemente la cultura de un país.

⁶⁸ LEXUS. Diccionario Enciclopédico. Ediciones Trébol, S.L. Colombia.

⁶⁹ BÁKULA BUGDE, Cecilia. Documentos Fundamentales para el Patrimonio Cultural. Textos internacionales para su recuperación, repatriación, conservación, protección y difusión. INC, Lima 2007; parte: presentación del Libro.

⁷⁰ Comentarios que se pueden corroborar en el Anexo 1C del presente documento.

Concretamente, entendemos que el término “cultural” diferencia cualquier patrimonio de lo que realmente sirve para enriquecer nuestro conocimiento histórico y bagaje cultural. En tal sentido, el término cultural es relevante para distinguir aquellos bienes simples de los que tienen relevancia para la historia de nuestro país. Un bien para calificar como del Patrimonio Cultural, al ser analizado, debe proporcionar diversa información en distintos aspectos, no solo antropológicos, sino también sociológicos, económicos, lingüísticos, entre otros, vale decir, que pueda ser enfocado desde distintos puntos de vista, que sea multidisciplinario y pueda concluir en su reconocimiento como de valiosa información para la afirmación de nuestra cultura. “No se podría construir una sociedad ni un individuo sin memoria. Esta reflexión filosófica sobre la memoria aplicada al concepto de patrimonio histórico infiere que el patrimonio histórico no sólo hay que entenderlo como recuerdo (como lo tenemos asimilado) sino también como memoria vital (que se construye en el pasado, el presente y para el futuro) y que necesita, como cualquier `ser vivo` una revisión científica acerca de su porqué, de su situación y de su conservación.”⁷¹

¿Podría tener el mismo tratamiento unas orejeras del Señor de Sipán con un fragmento de cerámica cualquiera encontrada?; creemos que no. Poniendo un supuesto, para nosotros es distinto saber que existe una silla cualquiera donde se sentó Francisco Pizarro, y de la cual es imposible sacar información valiosa, que sea declarado como patrimonio cultural, sin que medie una razón válida que sustente su relación con la afirmación de la identidad cultural, que el ataúd donde fue enterrado el Señor de Sipán, quien murió en los años 200 d.c., calificado como un poderoso gobernante moche, cuyo dominio abarcó el norte del Perú, fue embalsado con sus ornamentos de oro y plata, enterrado junto con 8 personas sacrificadas (como su esposa y sirvientes) que lo acompañarían en su reencarnación. Dicho ataúd se encuentra hecho de caña, fue el primero en su tipo que se encontró en América y reveló la magnificencia y majestuosidad del único gobernante y guerrero del antiguo Perú. El arqueólogo Walter Alva descubrió la tumba del Señor de Sipán y a partir de ello se marcó un importante hito en la arqueología del continente americano porque,

⁷¹ DEL EGIDO, Marián; BUESO, Miriam y ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, Guillermo. Políticas Públicas relacionadas con ciencia y tecnología para la conservación del Patrimonio en España. Publicación del Instituto del Patrimonio Histórico Español. pp. 17-18.

por primera vez, se halló un entierro real de una civilización peruana anterior a los Incas.⁷²

En tal sentido, nos queda claro que no todos los bienes que tiene un país deben calificar como patrimonio cultural; existen diferencias que hará que unos tengan relevancia y otros no. Sin embargo, en el Perú, esta situación se presenta con frecuencia; toda vez que no existen niveles que distingan la importancia de los bienes culturales o simplemente los descalifiquen de serlo. Guillermo Cock nos comentó que la “Casa Aliaga”⁷³ representa un valor intrínseco indudable, el cual actualmente está destinado al servicio turístico y se encuentra declarado como Patrimonio Cultural de la Nación; del mismo modo, conoce que un inmueble, situado en la Av. Larco en Miraflores dedicado también al servicio turístico, cuyo valor cultural no ha sido demostrado, igual fue declarado como Patrimonio Cultural de la Nación. El tema es que ambos inmuebles ingresan a la misma esfera de protección, por haber sido calificados como bienes culturales; ambos se benefician de ostentar a los turistas de dicho reconocimiento. Desde el punto de vista legal, los dos inmuebles tendrán el mismo tratamiento (protección, promoción, limitaciones a la propiedad, defensa y destino), pero ¿realmente deberían tenerlo? Este tema también lo trataremos con mayor detalle, pero queremos adelantar que lamentablemente no existe una calificación o categorías técnicas establecidas que diferencie un bien cultural de otro.

Un caso particular, que fue motivo de escándalo en su momento y que incluso se constituyó una Comisión Investigadora en el Congreso de la República⁷⁴, fue el “Caso

⁷² Página web “Sipán” de la Fundación Telefónica del Perú: <http://sipan.perucultural.org.pe/> y documental de la National Geographic denominado “El Señor de Sipán” nuevamente emitido el 12.02.2010 por dicho canal.

⁷³ Construida sobre las bases de un santuario prehispánico, que ha sido habitada ininterrumpidamente desde 1535 por descendientes de la antigua familia limeña “De Aliaga” y constituye la más vieja mansión de la ciudad. Cuenta con grandes y lujosos salones, artesonados y un bello patio interior, característico de las grandes casonas coloniales de Lima. En la actualidad es sede de diversos eventos culturales.

⁷⁴ “En la sesión del Pleno del Congreso de la República, del 13 de setiembre del 2001, se aprobó la Moción de Orden del Día N° 168, mediante la cual el Congreso acordó otorgar facultades de comisión investigadora a la Comisión de Cultura y Patrimonio Cultural, con el fin que investigue los casos

del Museo de Oro”, respecto a la autenticidad de piezas que se exhibían y que hacían notar a los visitantes que eran piezas originales y ello le generó la obtención de mucho beneficio económico (de acuerdo a la propia información proporcionada por la Fundación, recibía un promedio de 4 562 visitantes, percibiendo un ingreso mensual de S/. 91 230,00. Como puede apreciarse, la magnitud de los consumidores engañados era realmente alta⁷⁵), este hecho fue comprobado; razón por la cual la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, mediante la Resolución N° 870-2001/CPC-INDECOPI⁷⁶ interpuso una multa ascendente a 20 UIT impuesta a la Fundación Miguel Mujica Gallo, que ofrecía sus servicios en el mercado, como Museo de Oro. Dicho pronunciamiento fue confirmado por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual mediante Resolución N° 0419-AA/TDC-INDECOPI.

En atención a ello, percibimos que muchas personas pueden verse beneficiadas por pretender que sus bienes califican como culturales, cuando no lo son verdaderamente, porque eso les genera diversos beneficios. Por ello, debe tenerse mucho cuidado en otorgar la calificación de un bien cultural, dado que algunos propietarios podrían estar beneficiándose cuando realmente no lo merecen.

Integrando ideas, Leonardo Garavito⁷⁷ señala que el patrimonio se relaciona con un valor pertinente para ser preservado, por lo que se integraría dos criterios de valoración: (i) Valor simbólico – como referente para la construcción de una memoria colectiva - y (ii)

denunciados de suplantación, falsificación o recreación de los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación, que se exhiben en el Museo Oro del Perú.” Según el Informe Final de la Comisión de Cultura y Patrimonio Cultural. Grupo de Trabajo encargado de las investigaciones sobre el Museo de Oro del Perú. Anexo 3K del presente documento.

⁷⁵ Conforme lo señala la Resolución N° 0419-AA/TDC-INDECOPI.

⁷⁶ De fecha 06.12.2001.

⁷⁷ GARAVITO GONZÁLES, Leonardo. El origen del Patrimonio como Política Pública en Colombia, y su relevancia para la interpretación de los vínculos entre cultura y naturaleza. (2006) *OPERA - Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública* N° 6: 169-187. Fuente Académica, EBSCOhost (accessed January 21, 2010); p. 172.

Valor económico – como bienes de interés público que pueden ser utilizados para desarrollar y estimular mercados emergentes como el turismo. En otras palabras, el patrimonio se reinventa, se traslada del pasado y se gestiona para el futuro.

En atención a ello, en opinión del economista e historiador José Ignacio Beteta⁷⁸ los bienes de Patrimonio Cultural de la Nación deben tener la condición estática y dinámica; esta última característica hace referencia a que deben ser potencialmente útiles, es decir, por ejemplo, un cañón encontrado en el Callao que es llevado a un museo cualquiera para ser preservado allí, debería tener un enfoque distinto en el aspecto que se podría solicitar a un historiador, antropólogo, militar, y hasta a un lingüista para que investigue sobre dicho bien con el fin de encontrar toda la información del mismo y con ello enriquecer y profundizar en su historia; por el cual luego podría darse a conocer o presentarse en una exposición y así generar dinamismo y utilidad.

De esta forma, un bien de Patrimonio Cultural de la Nación debe ser estático, pero también dinámico. Alrededor del Bien se pueden formar un valor simbólico y económico, no solo para su propietario, sino también para la sociedad; tanto por la valoración subjetiva que cada individuo muestra sobre el bien y por el desarrollo de otras unidades económicas que podrían darse a raíz del bien cultural.

“En el desarrollo de este concepto se destaca la noción de que la cultura es hoy un componente indisoluble de la conducta humana. Ha cesado de ser el privilegio de una minoría, según el criterio que prevaleció hasta el Siglo XIX, para convertirse en una necesidad de todos.”⁷⁹

En suma, los elementos que engloban el Patrimonio Cultural son los siguientes:

- a) Bienes legados del pasado o del presente.
- b) Relevancia comprobada para enriquecer el bagaje cultural de las personas.

⁷⁸ Conforme a lo señalado en la Entrevista de fecha 13.01.2010, que forma parte del Anexo 1D de la presente Tesis.

⁷⁹ REY CAMPERO, SILVIA. Legislación sobre protección y conservación del patrimonio cultural de la provincia de Jujuy. Red Cuadernos, Argentina 2005, p. 187.

- c) Representan un valor simbólico y económico para el propietario y para la sociedad.

Figura 7 : Elementos de los Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación



Elaboración : Propia

Lamentablemente, el INC tuvo otra concepción de bien integrante del patrimonio cultural de a nación, en su misma página web se mencionó, en cuanto a la pregunta ¿Cómo proteger nuestro Patrimonio?, se respondió: “la protección y defensa del patrimonio cultural es, pues, una tarea que compete no solo al personal de las instituciones culturales, sino también a cada ciudadano. La tarea más importante es lograr un cambio de actitud en la comunidad en general y sensibilizar a la población en torno a la importancia de nuestro legado: las ruinas incas, aquella vieja iglesia o los antiguos y amarillentos papeles son importantes vestigios del pasado, la memoria de nuestro país que todos debemos contribuir a resguardar”.⁸⁰

Figura 8: Acerca del Patrimonio

⁸⁰ Página Oficial del INC: <http://www.inc.gob.pe/patri2.shtml>. Consulta de fecha 09.01.2010. Actualmente, la página web está renovada.



Fuente : Instituto Nacional de Cultura

Con respecto a esta premisa, nos viene a la mente una pregunta: Realmente, ¿todos los bienes “del pasado” deben ser protegidos? No parece que el INC haya valorado los elementos intrínsecos de los bienes culturales, tal y como nosotros lo hemos señalado. Nos preguntamos, ¿será importante una vieja iglesia o los papeles amarillentos, que deben preservar en nuestra memoria? Imaginemos a una persona que ha vivido 80 años, en todos esos años tiene diferentes recuerdos (buenos, malos, alegres, tristes, etc.), que si bien son parte de su vida no significa que todos sean importantes o relevantes para dar a conocer o recordar; quién decide qué es importante y qué no, en este caso será solo ella, su experiencia lo dirá. En el caso de los Bienes de Patrimonio Cultural la decisión de su importancia recaerá en el Ministerio de Cultura (antes INC), Institución que deberá establecer los criterios técnicos-legales adecuados para la declaración de Bienes que fomenten nuestra identidad cultural.

1.3. Del término “de la Nación”

El término “Nación” hace referencia al conjunto de personas, no necesariamente con las mismas costumbres, pero que sí se rigen por un mismo gobierno; así también hace referencia a la comunidad de personas con historia, cultura y territorio propios⁸¹. Específicamente, “Perú ha sido foco de una poderosa irradiación cultural y política en el

⁸¹ LEXUS. Diccionario Enciclopédico. Ediciones Trébol S.L. Colombia. Término buscado: Nación.

ámbito andino desde muchos siglos antes que irrumpieran en él los conquistadores (...) su territorio fue núcleo del más grande imperio precolombino de todo el continente americano, cuya poderosa organización y estructura respondió tanto a las conquistas militares de sus generales como a la aplicación de una política aglutinadora alrededor del Inca (...). El Perú moderno, surgido de la conquista y colonización españolas, se organizó política y administrativamente como república”⁸².

El término “de la Nación” no debe ser entendido individualmente; toda vez que se integra con los conceptos anteriormente estudiados: Bien de Patrimonio Cultural. Es claro que el Perú se constituyó de diferentes culturas, por eso somos un país pluricultural. Al encontrarnos todos en un mismo país conformamos una sola nación, la cual no se quiere homogenizar; todo lo contrario se debería respetar la diversidad cultural, aquella diversidad que integra no la que desune, según refiere Guillermo Cock.⁸³

Que un bien califique como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación no significa que dicho bien se convierte en propiedad de los peruanos, este concepto es errado. Los bienes del patrimonio cultural de la nación refuerzan la identidad cultural de todas las personas de un país; refuerzan sus capacidades para generar diversos campos de desarrollo y sobretodo satisfacción de pertenecer a una sociedad rica en valores, en ideas y trabajo; por ello resulta indispensable dar a conocer a toda la Nación (a toda la población) los valores que integra un bien cultural; porque recordemos un bien cultural no vale por el material del que se encuentra hecho, sino por toda la información que se produce a raíz de las investigaciones, las cuales permitirán afianzar el bagaje cultural de la población.

¿Qué sentido tiene que existan bienes muebles de patrimonio cultural de la nación si las personas -no propietarias- están impedidas de conocerlos? Cuando fuimos a preguntar al INC para solicitar el acceso al registro de los Bienes Muebles declarados como Patrimonio Cultural nos denegaron el acceso porque tenían un compromiso de

⁸² LEXUS. Diccionario Enciclopédico. Ediciones Trébol S.L. Colombia. Anexo del Diccionario: Perú.

⁸³ Anexo 1C.

confidencialidad con los propietarios, el tema de la confidencialidad lo analizaremos más adelante, pero queremos resaltar que, lamentablemente, en nuestro país, cualquier persona no puede tener acceso a conocer los Bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación. Esta situación, de alguna forma, evita que los peruanos tengamos acceso a conocer la relación de los bienes muebles declarados como culturales; nos preguntamos, entonces, ¿cuál es el sentido de calificar a un bien como patrimonio cultural de la nación si se evita darlo a conocer?

Inclusive algunos Museos privados han entendido a la perfección que la difusión de los bienes culturales es un elemento esencial de los mismos. Por ejemplo, el Museo Larco tiene un catálogo en línea de toda su colección (25000 piezas), que si bien pertenecen a un privado, como son patrimonio cultural de la nación, se encuentran al servicio de la nación y a disposición de la investigación; de acuerdo a los comentarios de su Director Ejecutivo, Andrés Álvarez Calderón⁸⁴.

De acuerdo a lo expuesto hasta el momento, hemos visto por conveniente disgregar el concepto de Bien Mueble del Patrimonio Cultural de la Nación; porque es importante entender plenamente los componentes que conforman dicho término y, en base a ello, tener las nociones claras para calificar de forma correcta a estos bienes.

Primero, debe comprobarse que los bienes cumplen con los elementos de apropiación; valoración económica y satisfacción de necesidades para sus propietarios, porque estamos hablando de bienes susceptibles de protección jurídica.

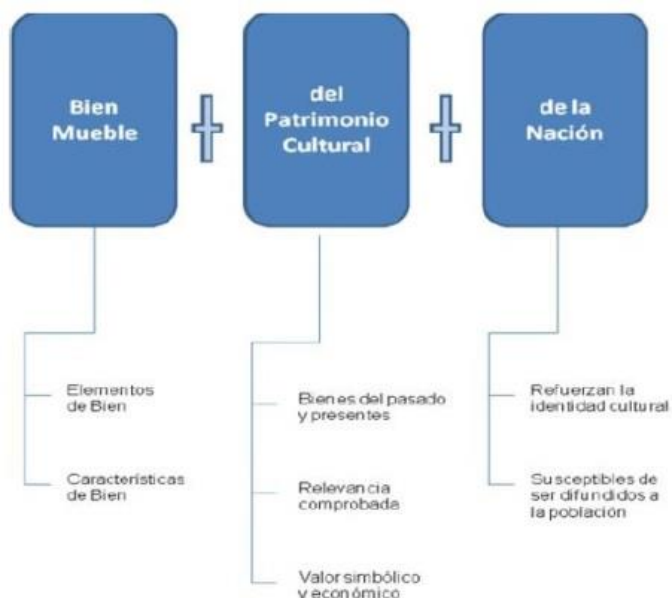
Segundo, los bienes culturales deben cumplir las características intrínsecas siguientes: (i) corporales, (ii) infungibles, (iii) inconsumibles, (iv) Presentes, (v) Identificables, (vi) divisibles o indivisibles, (vii) dentro del comercio, (viii) simples o complejos, (ix) privados o de dominio privado del Estado, (x) registrables y (xi) principales o accesorios.

Tercero, se deberá analizar si corresponden a una época pasada o moderna y si tienen relevancia comprobada que representa un valor simbólico indudable, para ser declarados patrimonio cultural de la nación y a la vez que tengan un valor económico para ser transado en el mercado.

⁸⁴ Comentarios que forman parte del Anexo 1E del presente documento

Cuarto, el bien cultural debe tener la capacidad de fomentar identidad cultural en los peruanos, así como debe ser susceptible de difusión a nivel nacional e internacional.

Figura 9 : Componentes de bien mueble del Patrimonio Cultural de la Nación



Elaboración : Propia

En el transcurso de nuestra investigación, comprobaremos que los bienes culturales declarados como tal por el órgano competente no reúnen los elementos anteriormente descritos. Al parecer, el Estado no se ha tomado la molestia de desarrollar el concepto de bien de patrimonio cultural de la nación, tal como lo hemos realizado nosotros. Nos queda manifestar al Ministerio de Cultura, recientemente creado, que si quieren formular una política pública en materia de cultura, será indispensable que definan y conceptualicen primero de forma correcta el término “bien de patrimonio cultural de la nación”.

2. Declaración de Bien Mueble de Patrimonio Cultural de la Nación

En el plano constitucional, conforme vimos el artículo 21° de la Carta Magna, se reconoce que los restos arqueológicos, documentos bibliográficos y de archivo, objetos

artísticos y testimonios de valor histórico en general, expresamente declarados y provisionalmente los que se presumen como tales son Patrimonio Cultural de la Nación.

En concordancia con la Constitución, en cuanto a la declaratoria de un Bien de Patrimonio Cultural de la Nación, la Ley General señala lo siguiente:

“Artículo II.- Definición

Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano -material o inmaterial- que (...) sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley”.

Como podemos apreciar el artículo II del Título Preliminar de la Ley en mención, así como el artículo 21º de la Constitución, también señala que los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación son declarados expresamente como tales o sobre el que exista presunción legal de serlo. Cabe mencionar que dicho artículo no diferencia los bienes muebles de los inmuebles o inmateriales, por lo que entendemos que todo bien⁸⁵ que conoció el INC (y que conoce actualmente el Ministerio de Cultura) para ser calificado como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación debe ser declarado expresamente como tal. El término conocer refiere, según el Diccionario de la Lengua Española⁸⁶, a la acción de averiguar, por el ejercicio de las facultades intelectuales, la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. En este caso, para declarar un bien como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación debería averiguarse su naturaleza, cualidades y relación con la afirmación de la cultura, es decir, debe conocerse el bien y posteriormente, de acuerdo a las investigaciones que se obtengan se evaluará su

⁸⁵ Conforme al artículo 3º del Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-ED; Bien Cultural se refiere a Bien integrante del Patrimonio Cultural.

⁸⁶ Real Academia Española. Diccionario virtual. *En:* <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual?LEMA=conocer>

calificación o no como bienes culturales. Entonces, existe una relación directa entre el conocimiento del bien cultural y su evaluación con la declaración de patrimonio cultural de la nación que se realice.

Figura10 : Ciclo de Constitución de un Bien de Patrimonio Cultural de la Nación



Elaboración : Propia

Aunque estudiaremos la presunción legal en otro apartado, queremos adelantar que bajo ninguna premisa, podríamos asociar que la presunción legal es un criterio válido para calificar a un bien como integrante del patrimonio cultural de la nación; la declaración de un bien cultural es distinta a la presunción legal, porque esta última debe ser temporal, tal y como lo señala la Constitución Política; y de acuerdo a la evaluación respectiva se determinará, ya no se presumirá, si el bien califica o no como cultural. Sin embargo, el INC aplicó la presunción de forma desmesurada para validar el registro de los bienes muebles, sin ninguna racionalidad legal, de tal forma que deja carta abierta para interpretar que cualquier bien podría presumiblemente constituir patrimonio cultural de la nación, aunque no haya sido declarado como tal expresamente, y por ende, ingresar al régimen de protección y limitación que amparan las normas del Patrimonio Cultural de la Nación.

Para nuestro análisis, nos interesa saber cómo opera la declaración de los bienes muebles, toda vez que con este acto se diferencia un bien cualquiera de un bien cultural, dado que el bien declarado como patrimonio cultural de la nación ingresará al régimen legal especial constituido para este tipo de bienes.

Conforme a lo expuesto, nos correspondería analizar la declaración de bienes muebles como integrantes del Patrimonio Cultural, no obstante, el INC nunca emitió una declaración expresa de este tipo de bienes como culturales, simplemente se limitó a registrarlos sin mérito a alguna evaluación técnica (sustentando y validando este registro con la figura de la presunción legal). Tal como evidenciaremos, éste es un acto ilegal cometido por el mismo ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación; de forma ilógica creyeron que registrando bienes muebles, sin una evaluación previa, en el Registro Nacional de Bienes están declarándolos como culturales.

2.1. Naturaleza de la Declaración expresa de Bien integrante como Patrimonio Cultural

A nuestro entender, la declaración de un bien como integrante del patrimonio cultural es un acto administrativo, toda vez que está destinado a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los propietarios de los bienes culturales dentro de una situación concreta. De acuerdo al artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el concepto de acto administrativo es el siguiente:

“Artículo 1°.- Concepto del Acto Administrativo

Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

No son actos administrativos:

Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.”

“El acto administrativo es una decisión unilateral resultado de una función administrativa, la cual puede ser ejercida por cualquier órgano del Estado (...), con la

finalidad de crear, declarar, modificar o extinguir una relación jurídica. (...) La decisión administrativa tiene sus propios principios, reglas y características.”⁸⁷

Juan Carlos Morón⁸⁸ señala que el acto administrativo es una exteriorización intelectual que proviene de una Entidad Pública, la cual ejerce poder público, lo que conlleva una fuerza vinculante. Según la doctrina administrativa, los actos administrativos pueden ser decisorios (cuando contienen un deseo o querer de la administración en cumplimiento de su finalidad), de conocimiento (cuando se certifica el conocimiento de algún hecho con relevancia jurídica) y de opinión (cuando se emite un juicio valorativo, sea negativo o afirmativo).

En cuanto a la declaración de los bienes culturales, entendemos, toda vez que es una exteriorización intelectual de fuerza vinculante ejercida bajo el ámbito del poder público atribuida al INC, en cumplimiento de sus finalidades propias es un acto administrativo de decisión.

Los actos administrativos tienen 6 elementos⁸⁹, los cuales detallamos a continuación:

1. Declaración unilateral de cualquiera de las entidades.

⁸⁷ PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo I Parte General: Nuevas tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá 2008, pp. 47-183.

⁸⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición 2008, Perú, p. 62;

⁸⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición 2008, Perú, pp. 62-63; y

MARTIN TIRADO, Richard y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, pp. 130-131.

PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo I Parte General: Nuevas tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá 2008, pp. 184-191.

La declaración de voluntad supone una declaración intelectual destinada a producir efectos sobre la realidad. Así también, el acto administrativo constituye una decisión unilateral de las entidades públicas, que ejerce una competencia determinada por ley, que las diferencian por simples deseos u opiniones porque tienen fundamento en sus fuentes.

En este caso, el INC es una Entidad Pública, la misma que decide unilateralmente, de forma intelectual, la calificación de bienes culturales mediante su declaración; ahora esta función la realiza el Ministerio de Cultura.

2. Destinada a producir efectos jurídicos externos, actuales o futuros, pero siempre directos, públicos y subjetivos, en los administrados.

Los efectos de un acto administrativo deben extenderse hacia fuera de la esfera del desenvolvimiento de la Administración Pública. Martín Tirado hace referencia que “un acto administrativo siempre se ubicará dentro de la actividad externa de la Administración, en la medida en que mediante las declaraciones de voluntad catalogadas como acto administrativo, la Administración tiene el poder unilateral de crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas de carácter administrativo. Así, se crean derechos específicos, se regulan relaciones jurídicas o se extinguen las mismas según la voluntad específica de la Administración.”⁹⁰

Las declaraciones externas sobre la calificación de bienes culturales por parte del INC/Ministerio de Cultura crean derechos y obligaciones directos en los propietarios de los bienes, que tienen que cumplir con el régimen legal impuesto.

3. Recae en derechos, intereses y obligaciones de los administrados.

El efecto del acto recae a favor o en contra de los intereses o derechos los administrados, en este caso, recae en los derechos de propiedad, intereses y obligaciones del propietario de un bien cultural.

⁹⁰ MARTIN TIRADO, Richard y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 130.

4. En una situación concreta y de alcance individual.

Los actos administrativos se emiten en un momento determinado para sujetos individualizados. En relación a nuestro tema, los actos de declaración de un bien integrante del patrimonio cultural de la nación se emiten en una situación concreta para los propietarios correspondientes.

5. En el marco del Derecho público.

La administración solo puede proferir actos por la potestad otorgada por los preceptos del derecho público.

Las declaraciones como bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación se emiten bajo el amparo de la Constitución Política y las demás normas de la materia.

6. Puede tener efectos individualizados o individualizables, siempre y cuando al momento de su ejecución ya esté individualizado.

Los efectos en una declaración de un bien cultural ya se encuentran individualizados desde el momento de la emisión del acto administrativo.

Resumiendo lo expuesto, los actos de declaración de bienes culturales deben cumplir con los elementos del acto administrativo, de acuerdo a su aplicación específica. Así, los elementos de una Declaración de un Bien como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación se constituirán de la siguiente forma:

Figura 11 : Elementos de la Declaración como Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación



Elaboración : Propia

La declaración de un bien como integrante del patrimonio cultural es constitutiva; los actos constitutivos innovan relaciones jurídicas de los destinatarios⁹¹. Fundamentamos esta premisa porque un bien declarado como Patrimonio Cultural de la Nación antes de dicha calificación era un bien cualquiera; sin embargo, mediante el acto de declaración de un bien, otorgándole la calidad de patrimonio cultural de la nación, envuelve a este bien en un régimen especial y, por ende, se producen efectos jurídicos concretos sobre esta declaración tanto en los propietarios como en el mismo bien, por ejemplo, la obligación de registro de los bienes o las acciones de conservación que deben realizar sus propietarios con respecto a sus bienes culturales en mérito a la declaración, entre otros.

Es pertinente señalar que en ningún caso un acto administrativo⁹² debe contradecir a la Constitución, en sentido formal o material⁹³; obviamente tampoco ninguna norma con rango inferior a la Constitución podría contradecirla⁹⁴. “Siendo la Constitución Política la base de todo sistema jurídico, es a la vez la fuente jerárquica superior de las demás normas. No pudiendo existir válidamente, ley o acto administrativo que la contradiga.”⁹⁵ Por ejemplo, constitucionalmente se reconoce el derecho a elegir el lugar de residencia y

⁹¹ MARTIN TIRADO, Richard y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 144.

⁹² Cabe mencionar que los actos administrativos se fundamentan en diferentes fuentes como disposiciones constitucionales, en primer orden, tratados, leyes, normas reglamentarias, principios del derecho administrativo, jurisprudencia y pronunciamientos vinculantes; conforme lo señala el artículo V del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁹³ PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo I, Parte General: Nuevas Tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2008. Bogotá, p.33.

⁹⁴ Artículo 51° de la Constitución Política del Perú.

⁹⁵ PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo I, Parte General: Nuevas Tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, p.69.

a transitar libremente por el territorio nacional⁹⁶; por ende ninguna norma, con menor rango constitucional o acto administrativo podría limitar este derecho, salvo por alguna orden judicial justificada.

El numeral 1.1 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 ampara el Principio de Legalidad y señala que las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Sobre este aspecto, José Bustamante, menciona que “a pesar de que (...) la redacción de la norma exhibe algunas deficiencias, su texto es claro respecto de lo que persigue: que las autoridades administrativas, al formular sus normas reglamentarias y al decidir sobre asuntos particulares, se sujeten a la Constitución y demás fuentes formales del Derecho y que tal sujeción se exprese de conformidad con los fines que les fueron conferidos al definirse sus potestades administrativas”⁹⁷.

Ponemos énfasis a la prevalencia de la Constitución Política sobre las demás normas y actos administrativos porque nadie puede dudar que el artículo 21° no distingue los bienes que deban ser declarados expresamente de los que sí; al contrario señala que los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, y que de acuerdo a la Ley General las clasifica en bienes materiales –inmuebles y muebles- e inmateriales, expresamente declarados como tales, son de patrimonio cultural de la nación.

En el mismo sentido, la Ley General señala que los bienes culturales deben ser declarados expresamente como tales, sin que medie distinción entre bienes muebles, inmuebles o inmateriales. Por lo tanto, no es que exista una norma inconstitucional en

⁹⁶ Artículo 2° inciso 11 de la Constitución Política del Perú.

⁹⁷ BUSTAMANTE BELAÚNDE, José Alberto y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 1 Análisis del Título Preliminar. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 53.

este caso, el problema es la gestión que realiza el INC con respecto a la “declaración” de los bienes muebles, toda vez que no los declara expresamente (como sí lo hace frecuentemente con los bienes inmuebles e inmateriales), sino que omite la declaración y los registra directamente.

Es preciso acotar que la sujeción del Estado a la Ley ha revestido diferentes modalidades, que pueden sintetizarse en las siguientes dos :⁹⁸

- (i) El Estado puede realizar una acción solo si la norma lo ha habilitado para ello (vinculación positiva) y
- (ii) Todo lo que no está prohibido para la norma está permitido (vinculación negativa)

Sobre el particular, queremos recordarle al INC que el Estado tiene la aplicación más restrictiva del Principio de Legalidad, es decir, que solo puede actuar si la norma lo autoriza (tiene una vinculación positiva con la norma); a diferencia de los individuos, quienes aplican la premisa que lo que no está prohibido está permitido (tiene una vinculación negativa con la norma).

En tal sentido, debe existir una declaración expresa, como acto administrativo, para bienes muebles culturales. A continuación analizaremos los requisitos de validez del Acto Administrativo; y de acuerdo a ello, recomendamos al Ministerio de Cultura regularizar el procedimiento de registro de los bienes muebles culturales.

2.2. Requisitos de validez del Acto de Declaración de Bienes Culturales

Distinguimos la validez “como la adecuación existente entre el acto jurídico específico y el ordenamiento jurídico, es decir, la concordancia que debe existir entre la regla de derecho singular que constituye el acto jurídico y el supuesto de hecho normativo que permite su existencia. (...) la validez es la conformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico, esto es, que el acto administrativo en su emisión haya respetado

⁹⁸ ARIÑO. Gaspar y Asociados. Principios de Derecho Público Económico, Ara Editores. 1era. Edición 2004. Lima; p. 86.

los requisitos establecidos por el ordenamiento (estructuración positiva de acuerdo con las normas), y además no haya sido emitido en contradicción con normas o principios del ordenamiento jurídico administrativo (estructuración negativa)”⁹⁹.

Partimos de la premisa que no todo bien constituye patrimonio cultural de la nación y siendo la declaración de bienes culturales un acto de decisión; destinado a producir efectos directos sobre los derechos patrimoniales e intereses de los propietarios de bienes culturales (les guste o no), el INC debió tener cuidado en que las declaraciones de bienes culturales presenten vicios que demuestren una inadecuada decisión por parte de esta Entidad y que generen imprecisiones, inestabilidad y perjuicios en los propietarios y otros.

Es necesario profundizar en la importancia de la validez de las declaraciones de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación (no solo de los muebles, sino también de los inmuebles e inmateriales) porque de ello dependerá, en gran medida, la protección y promoción adecuada de los bienes culturales, aquello que no se está cumpliendo.

Para que un acto administrativo sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) competencia; (ii) objeto o contenido; (iii) finalidad Pública; (iv) motivación y (v) procedimiento regular¹⁰⁰; de conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 27444. En

⁹⁹ MARTÍN TIRADO y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2 Del régimen jurídico de los actos administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, pp. 131-132.

¹⁰⁰ “Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo

cuanto al Acto Administrativo de Declaración de los Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, los requisitos de validez se presentan de la siguiente forma:

Tabla4 : Requisitos de Validez de la Declaración de Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Competencia	Potestad atribuida al INC/Ministerio de Cultura
Objeto o contenido	Declaración del Bien "X" como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación
Finalidad Pública	Protección, conservación, puesta en valor del bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación
Motivación	Por la importancia, el valor y significado del Bien "X"
Procedimiento regular	En cumplimiento del procedimiento aprobado, iniciado de oficio o a solicitud de parte.

Elaboración : Propia

a) Competencia para declarar patrimonio cultural de la nación

“La competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución nacional, la Constitución provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos”¹⁰¹. En este caso, las

dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. *Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.*

4. *Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*

5. *Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”*

¹⁰¹ DROMI citado por José Alberto Bustamante Belaúnde. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Bustamante Belaúnde. En: Capítulo 1 Análisis del Título Preliminar. Fondo Editorial UPC, 2009, p. 98.

normas atribuyen las facultades al INC/Ministerio de Cultura expresamente, para declarar los Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de su competencia. Puntualmente, le correspondió al INC la tramitación de los expedientes para declarar bienes culturales de su competencia (artículo 8° del Reglamento de la Ley General).

Por ende, nos queda claro que el único competente para declarar los bienes culturales es el INC/Ministerio de Cultura; de tal forma, quedan descartadas actuaciones como la que hizo el Gobierno Regional del Cusco al declarar a la planta de la hoja de coca como patrimonio regional natural, biológico, cultural e histórico de Cusco, y como recurso botánico integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y a las costumbres y tradiciones culturales y medicinales, en el artículo 1° de la Ordenanza Regional N.º 031-2005-GRC/CRC¹⁰².

Con respecto al tema de la competencia, es curioso que el mismo Ejecutivo haya presentado el Proyecto de Ley N° 3464/2009-PE¹⁰³ que propuso modificar diversos artículos de la Ley General, entre éstos, la disposición que sea el Congreso de la República del Perú el único facultado para declarar bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, quitándole dicha competencia al INC; textualmente proponía lo siguiente:

“Artículo 1°.- Adición de artículo al Título Preliminar de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Adiciónese al Título Preliminar de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, el siguiente artículo:

Artículo VIII.- Declaración de bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación

Los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación sólo son declarados como tales por Ley del Congreso de la República. (...)

TERCERA.- En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días calendario, el Instituto Nacional de Cultura – INC revisará la declaración

¹⁰² Ordenanza que fue declarada inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes Nos. 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC.

¹⁰³ Con fecha 04.09.2009 se presentó ante el Congreso de la República; el mismo que actualmente se encuentra archivado.

de bienes inmuebles de propiedad privada como bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, pudiendo retirar dicha condición de conformidad con la normatividad vigente, cuando sea onerosa, ineficiente o cuando la preservación del patrimonio resulte inaplicable”.

La justificación que se dio en la Exposición de Motivos básicamente se enfocó a evidenciar el perjuicio en los propietarios e inversionistas por la regulación y los trámites engorrosos, que generan demora y/o paralizaciones de las inversiones públicas o privadas, que nos consta que sí existe. “Uno de los grandes problemas en la ejecución de la inversión pública y privada, en el contexto de la crisis económica globalizada, constituye el retraso o paralización de la ejecución de proyectos de inversión, tanto públicos como privados, (...). Y una de las causas de tales retrasos o paralizaciones es la amplia regulación existente en materia de protección estatal sobre los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación, en perjuicio de los inversionistas. Sin embargo, la declaración de los bienes inmuebles como integrantes del patrimonio cultural genera también importantes obligaciones patrimoniales y cargas sobre sus propietarios, quienes muchas veces optan por abandonarlos, por razones diversas, entre las que se encuentran, el excesivo peso de las cargas económicas para su manutención, la imposibilidad de darles un uso económico rentable sin incurrir en grandes inversiones-, y, más aun, las dificultades para su gravamen o transferencia debido a la intensa regulación que les exige realizar engorrosamente trámites ante el Instituto Nacional de Cultura”¹⁰⁴.

Si prestamos debida atención al párrafo precedente, nos damos cuenta que el problema identificado, según este Proyecto de Ley, radica en las normas y procedimientos del Patrimonio Cultural de la Nación, por lo que entenderíamos, que las alternativas de solución se debieron enfocar a mejorar o hacer más eficiente el procedimiento de declaración de los bienes culturales o generar competencia técnica en el INC; pero no fue así, la “solución” fue proponer que otra Institución Pública (en este caso el Congreso de la República) realice las evaluaciones de declaración de bienes culturales; por el cual nadie garantiza un cambio de situación a la descrita.

¹⁰⁴ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 3464-2009/PE, p. 3.

A pesar que creemos que la regulación del Patrimonio Cultural, efectivamente, no cumple con sus finalidades propias e impide la promoción de iniciativas privadas; así como la gestión del INC muchas veces fue incoherente con las finalidades y funciones que estuvieron obligados a cumplir, en nuestra opinión, tampoco es que el Congreso de la República¹⁰⁵ deba asumir las declaraciones de bienes como patrimonio cultural de la nación, primordialmente porque no tienen el conocimiento técnico que se requiere para analizar este tipo de bienes y su trascendencia en la población, como elementos que promuevan la afirmación de la cultura, además que las funciones del Poder Legislativo se encuentran claramente definidas por su Reglamento¹⁰⁶, siendo las siguientes: (i) Función Legislativa, (ii) Función del Control Político, y (iii) Funciones Especiales; por lo que no podría declarar bienes culturales, pronunciamiento que responde indudablemente a una evaluación meramente técnica; además porque se puede distorsionar esta decisión con intereses políticos. Por ende, de cómo está redactado el Proyecto de Ley en cuestión, los temas que salen a la luz son los siguientes:

- Existen normas y trámites engorrosos que limitan la propiedad de los bienes e iniciativas públicas o privadas.
- Al parecer, el Poder Ejecutivo no confió en la capacidad del INC (Organismo Público que perteneció al mismo Poder Ejecutivo) y no cree en la generación de competencias óptimas para una eficiente declaración de bienes culturales, por parte de esta Institución.

¹⁰⁵ Cabe mencionar que en los últimos tiempos, el Congreso de la República ha sido desacreditado tanto por las diversas actitudes personales de sus integrantes como por la calidad de las propuestas legislativas que presentan, siendo este último el que justamente repercute en la población. Por lo tanto, existe la necesidad y preocupación de incidir en la calidad de proyectos de ley que elaboran los mismos Congresistas, en lugar de cargarles más funciones que no cumplirán eficientemente.

¹⁰⁶ De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 4º, 5º y 6º del Reglamento del Congreso de la República, por el cual se señala que mediante al función legislativa se debate y aprueba reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso. Mientas que entre las funciones especiales se encuentran designar al Contralor de la República, al Defensor del Pueblo, entre otros.

- Pareciera que interesa más la promoción de la inversión que la promoción de los bienes culturales o que se perciben como dos actividades totalmente distintas; no obstante, creemos que no son incompatibles, como hemos visto, los bienes culturales son susceptibles de generar utilidad económica y a la vez promover la afirmación de la cultura, para ello se deben identificar técnicamente cuáles son los bienes que merecen tal calificación de los que no. Esta confusión es propia de la falta de una visión integrada, de la falta de la formulación de políticas públicas consensuadas.

No creemos que el cambio de nombre, el traslado de competencias entre diferentes instituciones o la creación de nuevas entidades solucionen necesariamente los problemas del país; lo que debería hacer el Gobierno es potenciar y generar competencias óptimas en las entidades públicas, para que cumplan un rol eficiente, en lugar de crear más burocracia o entorpecer los procedimientos.

Como es de suponer, este Proyecto de Ley causó diferentes opiniones en la sociedad civil. El Colegio de Arqueólogos del Perú señaló en un Comunicado que “la declaración de los Monumentos Arqueológicos Prehispánicos como bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación es un procedimiento técnico y científico que es realizado por Arqueólogos profesionales, que tienen formación científica en las Universidades, capacitados en temas culturales y son las personas competentes para dicha función. Pretender que dicha declaración (...) esté a cargo del Congreso es usurpar una función que le corresponde al INC por Ley, y también es pretender que la Declaración como Monumentos Arqueológicos como Patrimonio Nacional esté sujeto a los intereses políticos del momento.”¹⁰⁷

En opinión de la Cámara de Comercio Americana del Perú (AMCHAM), en relación al mismo tema, “es evidente que el INC viene siendo responsable del retraso o paralización de diversos proyectos de inversión, tanto públicos como privados, vitales para la

¹⁰⁷ COLEGIO DE ARQUEÓLOGOS DEL PERÚ. Pronunciamiento del Colegio Profesional de Arqueólogos del Perú. En relación al Proyecto de Ley N° 3464/2009-CR. Publicado el 26.09.2009 *En*: Portal Web Oficial del Colegio de Arqueólogos del Perú:

http://www.coarpe.org/pro_detalle.php?id_pron=3.

recuperación económica. Sin embargo, lo que a simple vista parece una medida para agilizar las inversiones, también atenta contra otro pilar de la agenda de competitividad del país: la institucionalidad. La presente propuesta no sólo envía una señal negativa al mercado con un gobierno que no confía de sus propias instituciones, sino que lleva al espacio político decisiones que deberían ser tomadas por instancias técnicas y especializadas.”¹⁰⁸

Así también, lo cree Juan Pablo De La Puente, al señalar que “la declaración de un bien como patrimonio cultural es un procedimiento eminentemente técnico. Criterios de orden técnico deben determinar qué bienes integran o no nuestro patrimonio cultural.”¹⁰⁹ De igual forma, el Proyecto de Ley en mención no prosperó y se mantuvo la competencia de la declaración de bienes culturales en el INC, ahora Ministerio de Cultura; lo que supone que debe continuarse con la evaluación técnica de los bienes culturales, para ser declarados como tales.

b) Objeto o contenido de las declaraciones de patrimonio cultural

Según el numeral 2 del artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, debiendo determinar inequívocamente los efectos jurídicos que produce, dicho contenido debe ser lícito, preciso, posible jurídica y físicamente, así como comprender las cuestiones surgidas de la motivación.¹¹⁰

¹⁰⁸ CÁMARA DE COMERCIO AMERICANA DEL PERÚ. Seguimiento Legislativo. En: Boletín mensual de la Cámara de Comercio Americana del Perú (AMCHAM), volumen 9 N° 9 octubre, 2009, p. 7.

¹⁰⁹ DE LA PUENTE BRUNKE, Juan Pablo. Cambios a la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación ¿En manos del Congreso de la República? En: Diario El Comercio – Sección Opinión, Lima, 14 de setiembre de 2009, p. a6.

¹¹⁰ En cuanto al objeto o contenido del acto administrativo el artículo 5° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala:

Bajo este precepto, lo que se esperaría es que las declaraciones de bienes culturales expresen de forma clara que un bien determinado está ingresando a la esfera de los bienes del patrimonio cultural de la nación; cuyo contenido debe ser lícito, preciso y posible jurídica y físicamente; para de acuerdo a ello, determinar indefectiblemente los efectos jurídicos que se producen. “El objeto del acto administrativo constituye la concreta decisión que se persigue obtener a partir de la declaración de voluntad que contiene el acto. Esta decisión específica y concreta que representa el objeto del acto administrativo, de acuerdo con lo que fija el numeral 5.1 del artículo 5 de la LPAG, aquello que decide, declara o certifica la autoridad”.¹¹¹

La realidad es que el INC incumple con declarar los bienes muebles que integran el patrimonio cultural de la nación; solo los registra de manera directa. De todas formas, y dada la necesidad de análisis sobre los requisitos de validez de las declaraciones que realizó el INC, creemos conveniente exponer un caso específico, que si bien trata de la

“Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.”

¹¹¹ MARTIN TIRADO, Richard y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, pp. 134-135.

declaratoria de un bien inmueble, puede evidenciar los problemas que existen sobre el contenido u objeto impreciso de estas declaraciones, sin medir la confusión que produce en los administrados sobre el alcance de los efectos jurídicos de tener en propiedad un bien integrante del patrimonio cultural de la nación.

Caso 1:

Imprecisión de Declaratoria como Patrimonio Cultural de la Nación al “Valle Sagrado de los Incas”¹¹²

Resolución de Declaratoria: Resolución Directoral Nacional N° 988/INC (13.07.2006)

Demandado: Instituto Nacional de Cultura - Cusco

Demandante: Corporación Kayser

Registro N° 4001-09-PA (Tribunal Constitucional)

La Corporación Kayser, empresa dedicada a la construcción de inmuebles, interpuso una Acción de Amparo por violación al derecho de la empresa, derecho a un debido proceso administrativo, entre otros, contra las Resoluciones Nos. 142/INC-C (de fecha 28.06.2008) y 143/INC-C (28.06.2008) emitidas por el INC – Cusco, que desaprobaron el proyecto “Condominio la Villa Andina” a construirse en el Fondo Molinopata del Valle Sagrado de los Incas y que dispusieron la restitución del inmueble bajo apercibimiento de demolición y sanción equivalente a 60 UIT.

El argumento del INC – Cusco fue que la declaración expresa del Valle Sagrado de los Incas como Patrimonio Cultural de la Nación se sustenta en las presunciones contenidas en los artículos II y III del Título Preliminar de la Ley General y que el inmueble en el

¹¹² Exp. 2009-00161-0-1001-SP-CI-1 de la Corte Superior de Justicia del Cusco y registrado en el Tribunal Constitucional con el N° 4001-09-PA/TC. Cabe precisar que hemos tenido acceso a estos expedientes, pese que hasta el 15.12.2009 no había quedado resuelto; por lo que no tenemos el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre este caso; pero para efectos de nuestra Tesis basta con la información del problema que se ha generado y el pronunciamiento de la Corte Superior. Los documentos que nos interesan para efectos de la presente tesis se encuentran como Anexo 3A.

que se construyó el condominio forma parte del Paisaje cultural arqueológico e histórico del Valle Sagrado de los Incas y que supuestamente existen restos arqueológicos que han sido dañados, por lo tanto todo bien inmueble comprendido en el Valle constituye Patrimonio Cultural de la Nación y que, además, se afectaría a los terceros de buena fe que adquieran los departamentos que se están construyendo si llegan a ejecutar la demolición de los mismos. Por su parte, la demandante alega que obtuvo la licencia de construcción de la Municipalidad Provincial de Urubamba por silencio administrativo positivo, que existe la posibilidad de un daño irreparable, por el cual la Corporación Kayser perdería credibilidad con sus clientes, si es que se ejecuta la demolición de sus viviendas en el Valle Sagrado de los Incas; que el inmueble podrá pertenecer al paisaje cultural pero no es un bien integrante del Patrimonio Cultural porque no tiene una declaración expresa; que no se ha establecido fehacientemente que existen restos dentro del predio solo presunción.

Preliminarmente, la Resolución N° 18¹¹³ de la Corte Superior de Justicia del Cusco señala, entre otros, que no existe una resolución expresa expedida por el INC que haya declarado expresamente al fundo Molinopata Sector Yanacona como bien inmueble (de propiedad de la empresa Kayser) integrante del patrimonio cultural de la nación y que los informes sobre el fundo del INC son sesgados y contradictorios, pues en caso de que en dicho lugar se encontrase restos líticos o de otra naturaleza arqueológica, la zona desde un comienzo debió estar preservada por la demandada con los carteles referidos a dicha condición, aquello que se ha realizado después de la construcción del condominio; por estas razones se declaró fundada la demanda.

No es objeto de la presente tesis evaluar si el INC o la Corporación Kayser tienen la razón o si se está limitando o no los derechos de libre iniciativa privada; sino demostrar que existen conflictos entre el privado y el Estado, a través del INC, por la falta de precisión en el objeto de sus declaraciones.

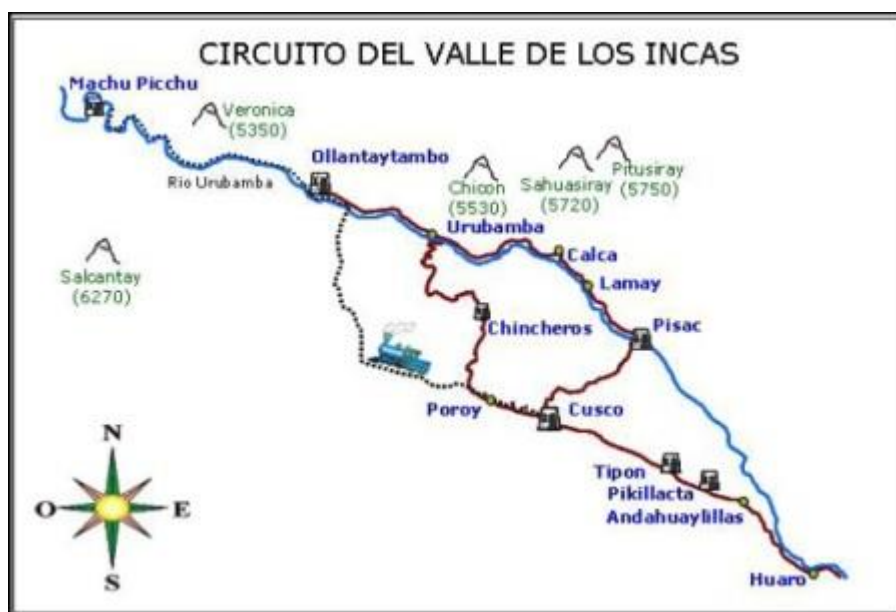
¹¹³ Anexo. Sentencia, Resolución N° 18 (26.11.2008); fojas 342-345.

En el presente caso, el cuestionamiento de la declaración del INC versa por su imprecisión, la Resolución Directoral Nacional N° 988-INC señala como Considerandos los siguientes:

«Que, el Valle Sagrado de los Incas, espacio comprendido entre las localidades de Huambutío a Piscacucho, es el territorio cultural con la mayor cantidad de vestigios de la civilización inca, contiene en su extensión tres (3) parques arqueológicos, Pisac, Chinchero y Ollantaytambo y más de 350 sitios arqueológicos;
Que, por otro lado, las comunidades del “Valle Sagrado de los Incas” sobre todo de la cuenca de Patacancha, Quitamayo y del distrito de Chinchero, poseen un rico y vasto patrimonio cultural inmaterial que es recreado constantemente de generación en generación en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles a sus miembros un sentimiento de identidad y continuidad, contribuyendo así a promover el respeto por la diversidad cultural y la creatividad humana; (...)
Que, mediante Informe N° 156-2006-DREPH-DA/INC de fecha 12 de junio de 2006, la Directora de Arqueología de la Dirección de Registro y Estudio del Patrimonio Histórico, opina que la declaratoria como Patrimonio Cultural de la Nación del Valle Sagrado es procedente, en tanto el mencionado espacio contiene evidencias culturales y arqueológicas de gran importancia, las mismas que se hallan en contexto y forman parte de una unidad cultural;
Que, mediante Informe N° 125-2006-INC/DPHCR-SDR de fecha 16 de junio de 2006, la Subdirección de Registro de la Dirección de Patrimonio Histórico Colonial y Republicano considera procedente el reconocimiento del “Valle Sagrado de los Incas” como Patrimonio Cultural de la Nación toda vez que el término abarcaría la integridad de las clasificaciones que involucran los diferentes bienes que conforman su componente cultural; (...))»

Para tener una idea de las zonas que abarca el Valle de los Incas, a continuación apreciamos el Circuito del Valle:

Figura 12 : Circuito del Valle Sagrado



Fuente : www.pomalaza.com/ValleSagrado.gif.

Indudablemente el INC, al declarar a todo inmueble comprendido en el Valle Sagrado de los Incas como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, sin el debido pronunciamiento por cada inmueble, incurrió en imprecisión del objeto del acto de declaración de bien de patrimonio cultural de la nación. Si bien, en dicha zona se encuentra la mayor cantidad de vestigios arqueológicos, no se puede asumir que toda la zona es igual; de hecho para iniciar una investigación, muchas veces se presume. A pesar de ello, como ya lo venimos diciendo la presunción legal no es un fundamento válido para calificar a un bien como patrimonio cultural de la nación, sino uno temporal, el cual una vez evaluado no debería existir ninguna presunción legal, sino la certeza de que es o no un bien cultural, situación que puede dar lugar a una declaración expresa.

Sobre el particular, estamos de acuerdo con la Resolución emitida por la Corte Superior, el cual señala que dicha Resolución “no regula, ni establece parámetros de medida ni establece criterios para la edificación de bienes inmuebles dentro del ámbito del patrimonio cultural de su protección.”¹¹⁴

Caso 2 :

¹¹⁴ Sentencia, Resolución N° 18 (26.11.2008); fojas 339.

Imprecisión de Declaratoria como Patrimonio Cultural de la Nación al “Morro Solar”¹¹⁵

Resolución de declaratoria: Resolución Ministerial N° 794-86-ED (30.12.1986).

A mediados de los 90`s el INC delimitó como zona arqueológica, de forma extensa, la zona desde la Av. Huaylash hasta la otra parte del cerro del Morro Solar, es decir, pasando por la ladera, antenas, la herradura, etc., presumiendo que existían restos arqueológicos allí.

Pasado un tiempo, y debido a la falta de información y control, se situaron en dicha zona algunos asentamientos humanos; una vez ubicados estaban impedidos de realizar el saneamiento físico legal de sus inmuebles o de instalar los sistemas de luz, agua y desagüe, etc., por lo que para cualquier acto necesitaban la opinión del INC. Posteriormente, ya con la intervención de COFOPRI, se pudieron evaluar algunas zonas y de acuerdo a ello, establecer las zonas intangibles de las que no lo eran. Sobre el mismo caso, actualmente, existe una disputa judicial entre el Grupo Gremco (empresa constructora) y el INC, dado que este último no le permite ejecutar obras en el Morro Solar, pese a que, según se comenta, no existen estudios que comprueban la existencia de bienes del patrimonio cultural de la nación.

El artículo 5° inciso 2 de la Ley N° 27444 dispone que en ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el ordenamiento ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

“Si bien la intangibilidad del Morro Solar se declaró en 1977 y se le otorgó la condición de monumento histórico en 1986, recién el pasado 10 de octubre el Estado aprobó los límites del área intangible. Éste es, precisamente, uno de los argumentos de defensa de Gremcitel, ya que cuando adquirió la propiedad no estaban precisados los linderos que hoy restringen el uso del suelo.”¹¹⁶ “El estado actual del Morro Solar de Chorrillos es

¹¹⁵ Información obtenida por la entrevista a los arqueólogos.

¹¹⁶ “Terrenos en el Morro Solar son intangibles y su uso es restringido”. Por: Fabiola Torres López. En: Diario El Comercio (28.01.2008).

otro triste ejemplo de los problemas del patrimonio cultural del país: no tiene promoción turística adecuada ni plan de manejo, (...). El Estado se ha planteado su recuperación con la delimitación del área intangible y, por consiguiente, el uso restringido del suelo. (...) Lo cierto es que con el nuevo plano de delimitación del área intangible le correspondería a la Municipalidad de Chorrillos y al INC determinar cuánta área intangible se encuentra invadida”.¹¹⁷ Para el año 2009, mediante la Resolución Directoral N° 1137/INC se desafectó como patrimonio cultural de la nación el 67% del área total del Complejo Arqueológico de Armatambo.¹¹⁸

De hecho, este caso llegó hasta el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), el cual fue resuelto por la Resolución N° 0232-2009/CEB-INDECOPI, el tema controvertido fue la imposibilidad de construir en los terrenos de propiedad de Grencitel por prohibición del INC, como consecuencia de una delimitación clara.¹¹⁹

No nos corresponde emitir opinión sobre si la empresa constructora, el asentamiento humano, la Municipalidad Distrital de Chorrillos o el INC tienen la razón, sino resaltar que la falta de evaluación adecuada de las zonas que se encuentran ubicadas dentro del

<http://elcomercio.pe/edicionimpresa/Html/2008-01-28/terrenos-morro-solar-son-intangibles-y-su-uso-restringido.html>

¹¹⁷ “INC evaluará si predios en el Morro concuerdan con uso restringido”. Por: Fabiola Torres López En: Diario El Comercio (29.01.2008). www.http://elcomercio.pe/edicionimpresa/Html/2008-01-29/inc-evaluara-si-predios-morro-solar-concuerdan-uso-restringido.html

¹¹⁸ “Familias ya no serán desalojadas del Morro Solar”. *En*: Diario La República (07.09.2009). <http://www.larepublica.pe/sociedad/07/09/2009/familias-ya-no-seran-desalojadas-del-morro-solar-0>

¹¹⁹ De igual forma, el INDECOPI declaró improcedente la demanda, dado que “la evaluación y ejecución de los contratos y laudos arbitrales corresponden ser efectuadas por las instancias competentes previstas en la ley para ello”, conforme lo señala el Fundamento 14 de dicha Resolución.

Morro Solar ha generado conflictos sociales y jurídicos, que irrogan gastos, que bien pudieron evitarse con un buen pronunciamiento y delimitación de la zona del INC.

Casos como los que hemos detallado, se presentan constantemente, en mayor o menor magnitud, el INC al emitir una resolución y declarar bienes inmuebles como patrimonio cultural de la nación muchas veces generalizó y delimitó zonas intangibles de forma global. Aunque, últimamente, como consecuencia de las quejas presentadas suponemos que está tratando de ser más preciso y delimitando el objeto de sus declaraciones, inclusive se también se encuentran resoluciones rectificatorias por las mismas coordenadas.¹²⁰

c) Finalidad Pública de la declaratoria como bien integrante del patrimonio cultural de la nación

Los actos administrativos deben adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

“En concreto, todo acto administrativo debe obedecer o respetar una finalidad pública, establecida por la norma que asigna la competencia o la potestad a la entidad de la Administración Pública correspondiente.”¹²¹ El objeto de la Ley General es la defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y el destino de los bienes. Así también,

¹²⁰ Como por ejemplo la Resolución Directoral N° 1422/INC, que rectificó la Resolución Ministerial N° 0928 en extremo referido a la dirección de inmueble declarado Monumento integrante del patrimonio cultural de la Nación, ubicado en el distrito, provincia y departamento de Lima.

¹²¹ MARTIN TIRADO, Richard. Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. *En*: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. Capítulo 2. Lima, 2009, p. 136.

conforme a los artículos 2º y 4º del ROF¹²² del INC, éste es responsable de la promoción y desarrollo de las manifestaciones culturales del país y de la investigación, preservación, conservación, restauración, difusión y promoción del Patrimonio Cultural de la Nación; así también señala que tiene por finalidad afirmar la identidad nacional, partiendo de la noción de diversidad cultural, mediante la ejecución descentralizada de acciones de investigación, protección, conservación, puesta en valor, promoción, y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación y el fomento del desarrollo cultural, para contribuir al desarrollo nacional, con la participación activa de la comunidad y los sectores público y privado.

De acuerdo al autor, Hugo Eyzaguirre¹²³ “la Administración es dotada de potestades y competencias por el ordenamiento jurídico, con el propósito de perseguir como fin de su actuación un interés general objetivo. Cuando se aparta de esa finalidad prevista y fijada por la norma habilitante de la potestad se produce la desviación de poder. La finalidad es una condicionante de validez del acto. (...) Estimamos que no es necesario que exista una deliberada intención de burlar la finalidad pública, o la conciencia de que se persigue un fin diverso, por tratarse en definitiva de proteger los fines establecidos por el bloque de legalidad. El resultado diverso respecto de la finalidad es lo que se prohíbe y sanciona”.

Todas las declaraciones de bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación que realice el INC deben observar la finalidad de las normas establecidas, las cuales tienden a afirmar la cultura del país, en cumplimiento de la Política de Estado.

Caso 3 :

Hospital “José Agurto Tello de Chosica”: Declaratoria de bien cultural divergente con su finalidad

¹²² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2003-ED.

¹²³ EYZAGUIRRE MACCAN, Rolando. La desviación de poder como vicio del Acto Administrativo. *En*: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. Lima, 2009, pp. 539-541.

¹²³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2003-ED.

Resolución Directoral Nacional N° 758/INC (23.08.2002)

El INC declaró Monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación; junto a otros inmuebles del Distrito de Lurigancho – Chosica, al Hospital “José Agurto Tello de Chosica”, por cuanto son ejemplos representativos de la evolución arquitectónica de la ciudad¹²⁴.

Justamente para el año 2002 se tenía planeado la ejecución del Proyecto de Inversión Pública (PIP) denominado: “Mejoramiento del Servicio de Consulta Externa del Hospital José Agurto Telo” de Chosica, con Código de SNIP N° 1917¹²⁵, con el fin de construir en la Casona Antigua del Hospital; un pabellón de material noble y que responda a las normas de infraestructura hospitalaria. Sin embargo, este proyecto nunca se ejecutó, a pesar que fue declarado viable, por su condición de Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación.

Tanto en el año 2004 como en el 2005 los Directores Ejecutivos¹²⁶ a cargo de dicho Hospital, en esos años respectivos y por separado, solicitaron el retiro de la Condición de Patrimonio Cultural de la Nación, en base al artículo 10° del Reglamento de la Ley General, por el cual es posible retirar a un bien la condición de bien cultural, ya sea éste mueble o inmueble, con el procedimiento administrativo que se establezca. Las razones que versaron para la solicitud de retiro de condición de bien cultural fue la alta demanda en consultas externas, hospitalización, emergencia, así como las intervenciones quirúrgicas, que el Hospital no podía cubrir, creándose una demanda insatisfecha que

¹²⁴ Conforme lo señala el Tercer Considerando de la Resolución Directoral Nacional N° 785-INC.

¹²⁵ Anexo 3B del presente documento.

¹²⁶ Siendo los Directores Ejecutivos en el año 2004 y 2005 los Dres. Luis Chunga Ticse, Dr. Oswaldo Orbegoso Ramos, respectivamente.

repercutía en el paciente, al no ser atendido en el Hospital de Chosica y tener que recurrir a otros de igual o peores condiciones.¹²⁷

Nuevamente, en el año 2007 el Director Ejecutivo¹²⁸ a cargo del mismo Hospital señaló que como consecuencia del sismo del 15.08.2007 y por antecedentes previos se ocasionó una situación crítica de la infraestructura del Pabellón “A”, por lo que en recomendación del Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI) y del Ministerio de Educación se solicita se reevalúe la decisión del INC en relación a la declaración como Monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de dicho Pabellón.

Cuando el INC evaluó las dos primeras solicitudes, luego de diversos Informes, emitió la Resolución Directoral Nacional N° 1493-INC con fecha 04.11.2005¹²⁹, mediante el cual: (i) declaró improcedente el retiro de la condición de Monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, (ii) acumuló ambas solicitudes de retiro de condición de bien cultural a un expediente único y (iii) delimitó el área intangible; así como acotó la imposibilidad de realizar obras nuevas en el pabellón, al contrario, sus acciones deben procurar su conservación.

¹²⁷ Anexo 2F: Entrevista al Director de la Oficina de Planeamiento Estratégico del Hospital de Chosica.

¹²⁸ Director Ejecutivo en el año 2007: Dr. Lorenzo Ramos Vásquez.

¹²⁹ Cuyos Considerandos fueron los siguientes:

Que, el antiguo pabellón del hospital data de las primeras décadas del siglo XX, construido con muros de adobe en el primer piso y quincha en el segundo nivel, entrepiso de madera, el techo del segundo nivel posee estructuras de par y nudillo, farolas y carpintería de madera en sus vanos, en la fachada de composición neoclásica se aprecian dos balcones de madera de antepecho hacia los jirones Arequipa y Libertad.

(...)

Que, las intervenciones que se realicen deben propender la conservación del edificio principal del hospital y la liberación de las estructuras que se adosan a éste, siendo factible realizar obra nueva en las áreas externas del Pabellón.

Imaginamos que se decidió delimitar el área intangible porque al momento de la declaración solo se señaló la dirección de los inmuebles del Distrito de Lurigancho – Chosica, que supuestamente son representativos de la evolución arquitectónica; en este caso solo se señaló declarar, de forma generalizada, al inmueble “Arequipa N° 218 (Hospital de Chosica)”. Ahora tampoco es que la Resolución Directoral Nacional N° 1493-INC haya señalado específicamente cuál sería el área intangible, pero imaginamos que hace referencia a aquel Pabellón. Es preciso señalar que en el caso de bienes inmuebles culturales, éstos no pueden destruirse ni alterarse; solo remodelarse, restaurarse, ampliarse, refaccionarse, acondicionarse, etc., pero siempre para su ejecución se debe contar con la aprobación previa del INC/Ministerio de Cultura de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22° de la Ley General.

Posteriormente, con fecha 28.12.2007, el INC retiró la condición de monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación al Hospital José Agurto Tello de Chosica mediante la Resolución Directoral Nacional N° 1756-INC, por el cual cita el Informe N° 090-2007-DAB-SDR-DPHCR/INC, que realizó una inspección ocular en dicho Hospital y se constató lo siguiente:

“Que, (...) Se trata de un inmueble destinado a establecimiento hospitalario de Nivel II-2, que presta servicio de salud a una población de alrededor de 60,000 habitantes y la demanda potencial supera los 290,000 incluida la población de la provincia de Huarochirí, así como la parte Este del distrito de Ate-Vitarte. El hospital está compuesto por cuatro edificaciones diferenciadas: Bloques “A”, “B”, “C” y “D” (...). El bloque “A” corresponde a una edificación de planta simétrica de dos niveles, que data posiblemente de las primeras décadas del siglo XX, construida con muros de adobe en el primer nivel y quinchas en el segundo nivel, con entresijos de viguería y entablado de madera, techos a cuatro aguas de tijerales de madera y cubierta de zinc; pisos de loseta, madera y vinílico. Alberga los servicios fundamentales de central de esterilización, almacén de medicamentos e insumos, consultorios externos entre otros. Los bloques B, C, D, construidos en albañilería de ladrillo y concreto, albergan los ambientes destinados a hospitalización, auditorio, cocina, comedor, servicios de emergencia, centro quirúrgico, oficinas administrativas, laboratorio, banco de sangre, rayos “X” y diagnóstico por imágenes; Que, en el precitado Informe la Sub Dirección de Registro de la Dirección de Patrimonio Histórico Colonial y Republicano, se da cuenta del mal estado de conservación del bloque “A”, producto de las implementaciones y adaptaciones ejecutadas para servicio de hospital (baños, lavatorios, apertura de puertas, demolición de tabiques, instalaciones eléctricas expuestas, etc.) comprobándose asimismo que no presenta las condiciones mínimas indispensables para su funcionamiento como establecimiento

hospitalario por no corresponder con el diseño y usos originales de la edificación;

Que, teniendo en cuenta que la edificación original no fue concebida como establecimiento hospitalario y ante la carencia de espacios libres dentro del terreno donde se ubica el hospital para la construcción de una nueva edificación que pueda acoger los servicios fundamentales¹³⁰ de central de esterilización, almacén de medicamentos e insumos y consultorios externos, la Sub Dirección de Registro de la Dirección de Patrimonio Histórico Colonial y Republicano, recomienda procedente el retiro de la condición de monumento del inmueble y recomienda la construcción de todo un nuevo complejo hospitalario que garantice las normas y tecnologías vigentes requeridos y calidad arquitectónica dada su ubicación dentro de la Zona Monumental de Lurigancho-Chosica.”

Como se puede apreciar, el INC no tuvo sustento o argumento alguno para demostrar la relevancia y/o el valor simbólico y económico del Hospital de Chosica.

Para que tengamos idea de los requerimientos técnicos para Complejos Hospitalarios Nivel II – 2 (como se encuentra calificado el Hospital en mención), revisamos la Norma Técnica N° 021-MINSA/DGSP-V.01 sobre Categorías de Establecimientos del Sector Salud aprobada por Resolución Ministerial N° 769-2004/MINSA, mediante la cual se define a esta categoría como el establecimiento de salud del segundo nivel de atención responsable de satisfacer las necesidades de salud de la población de ámbito referencial, brindando atención integral ambulatoria y hospitalaria especializada, con énfasis en la recuperación y rehabilitación de problemas de salud; y debido a que requiere contar con diverso personal médico, técnico y auxiliar; y como cuenta con la prestación de diferentes servicios de salud, necesita de recursos, infraestructura, equipamiento, etc., para atender las consultas externas, emergencias, hospitalización y entre otros.

¹³⁰ En este fragmento podemos percibir que la lógica del INC es que a pesar que un edificio “se esté cayendo” igual debe conservarse. Claramente esta Resolución aprueba el retiro de condición de bien cultural porque no existe otro espacio libre en el hospital para la construcción de un nuevo pabellón para cubrir la demanda.

Tabla 5 : Niveles de atención, niveles de complejidad y categorías de establecimientos del sector Salud

Niveles de atención	Niveles de complejidad	Categorías de establecimiento de Salud
Primer Nivel de atención	1er nivel de complejidad	I - 1
	2do nivel de complejidad	I - 2
	3er nivel de complejidad	I - 3
	4to nivel de complejidad	I - 4
Segundo Nivel de atención	5to nivel de complejidad	II - 1
	6to nivel de complejidad	II - 2
Tercer Nivel de atención	7mo nivel de complejidad	III - 1
	8vo nivel de complejidad	III - 2

Fuente : Norma Técnica N° 021-MINSA/DGSP-V.01.Sobre Categorías de establecimientos del sector salud aprobada por Resolución N°-769-2004/MINSA

Por otro lado, también revisamos la Guía de Identificación, Formulación y Evaluación Social de Proyectos de Inversión Pública del Sector Salud a nivel de Perfil¹³¹, cuyo Apéndice 5 establece las medidas estructurales y no estructurales para reducir el riesgo en los proyectos de salud, por ejemplo, que el diseño de las edificaciones debe considerar estructuras de protección a las edificaciones, como muros de contención de la masa sólida de sedimentos y/o rocas; así como se debe cumplir con las normas de construcción sismorresistentes.

Mencionamos todo ello, porque creemos que debió analizarse todos estos puntos antes de la declaración del Hospital en mención como integrante del patrimonio cultural de la nación, porque como vimos uno de los componentes esenciales para que un bien califique como cultural es su relevancia comprobada y el valor simbólico y económico que representa.

¹³¹ Elaborado por la Dirección General de Programación Multianual del Sector Público (DGPM) del Ministerio de Economía y Finanzas, p. 22.

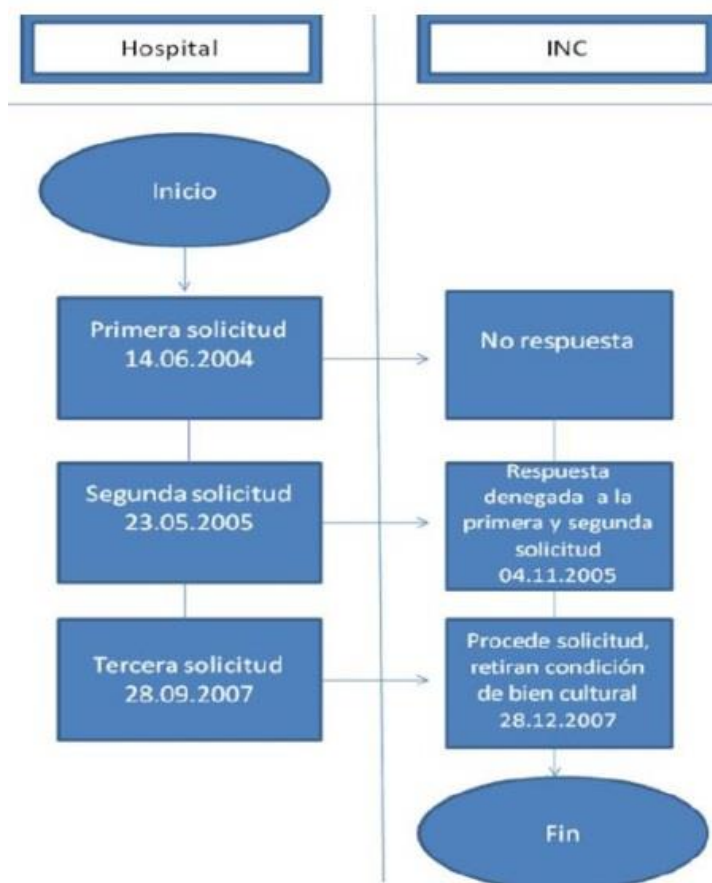
Cabe preguntarnos, para el caso específico, ¿cuál era la finalidad de declarar al Pabellón “A” del Hospital de Chosica, como un Bien como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación? Se esperaba que el Pabellón “A” sea efectivamente conservado y protegido (acciones a cargo del Hospital – propietario), así como se promueva como un bien cultural (acción a cargo del INC – ente rector en su momento); pero no sucedió así.

Por el lado del Hospital, se percibe que no tenían incentivo alguno para realizar acciones de remodelación, arrendamiento venta u otro, no porque no querían, sino que al tener recursos escasos y dada otras prioridades no podían solventar los gastos de mantenimiento (según las Resoluciones citadas se resaltó la falta de mantenimiento y labores de refacción); y tenían dificultad para adecuar las necesidades de la prestación del servicio de salud en dicho Pabellón (también lo señalan las Resoluciones comentadas) e imposibilidad de edificar nuevas construcciones que puedan afectar las áreas libres exteriores del antiguo pabellón. La inacción por parte del Hospital no es cuestionable, a nuestro parecer, es razonable, dado que cualquier persona, maximizadora de sus beneficios, optará por balancear los costos y beneficios que le produce una acción determinada. En este caso, conservar el Pabellón “A”, indiscutiblemente le producía más costos que beneficios; lo “peor” es que ni siquiera se puede aseverar ni comprobar la relevancia de dicho inmueble; el sustento de su declaratoria como bien cultural es muy imprecisa y vaga.

Tampoco el INC se preocupó por realizar acciones de promoción del inmueble, pero en cambio, sí se negó rotundamente, casi hasta el final, a retirar la condición de bien cultural, pese a que las imprecisiones y falta de sustento válido de la declaratoria eran evidentes.

No nos enfocaremos a validar la declaratoria de este inmueble, sino a los costos que se han producido en la duración del caso. La duración del procedimiento de retiro de la condición de Bien Cultural del Pabellón A perteneciente al Hospital José Agurto Tello, lo graficamos en el siguiente flujo:

Figura 13 : Duración del Procedimiento de retiro de bien cultural del Hospital de Chosica



Elaboración : Propia

Si estimamos los costos que se han producido a partir de la primera solicitud de retiro de condición de Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación al Pabellón “A” del Hospital José Agurto Tello podemos evidenciar lo siguiente:

Costos del proceso de retiro de condición como Patrimonio Cultural de la Nación del Hospital José Agurto Tello:

“Una de las decisiones más importantes que tenemos que tomar todos es cómo utilizar nuestro tiempo. Disponemos de un tiempo limitado para realizar diferentes actividades.”¹³²

¹³² NORDHAUS, Samuel. Economía. Traducción a cargo de Esther Rabasco y Luis Toharía. McGrawhill. Madrid - 2002, p.10.

Tabla 6 : Costos del Proceso

Costo en tiempo	Tiempo del trámite de retiro de condición de bien cultural en el INC	3 años 6 meses y 14 días
	Tiempo que tomaría la construcción de la edificación nueva	1 año ¹³³

Elaboración : Propia

“En un mundo de escasez, elegir una cosa significa renunciar a alguna otra. El Coste de oportunidad de una decisión es el valor del bien o servicio al que se renuncia”¹³³

Tabla 7 : Costos de oportunidad



Elaboración :Propia

¹³³ NORDHAUS, Samuel. Economía. Traducción a cargo de Esther Rabasco y Luis Toharía. McGrawhill. Madrid - 2002, p.10.

El Hospital de Chosica, siendo de 6to nivel de complejidad solo atendía al 20.68% de pacientes.

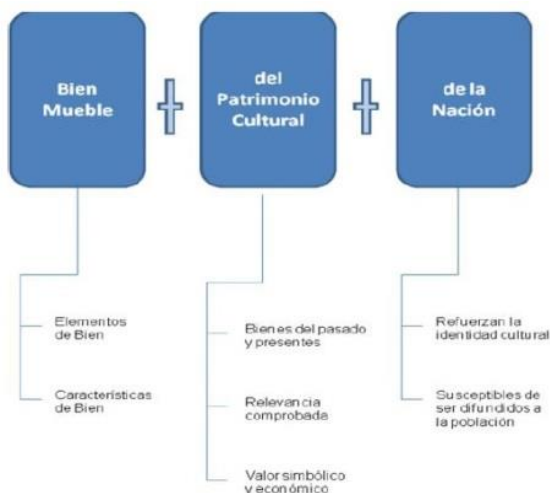
Tabla 8 :Demanda del Hospital de Chosica



Elaboración : Propia

También podemos reflejar los costos monetarios en los que se incurrió, en el transcurso del proceso de retiro de condición de bien cultural; los cuales se pudieron evitar con un proceso más eficiente.

Tabla 9 : Los costos monetarios



Elaboración : Propia

Como podemos apreciar la declaración como bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación del Hospital de Chosica generó una situación adversa a sus finalidades, es

decir, no se pudo conservar ni proteger adecuadamente el bien cultural; no se pudo dar a conocer su importancia, valor, significado y trascendencia en el tiempo; así como se evitó que pueda repotenciarse con nueva y mejor infraestructura hospitalaria, que podía traducirse en mayores atenciones a los pobladores de la zona, tanto así que incluso puso en riesgo la vida de personas por el sismo producido. La demora en la atención de la solicitud por parte del INC generó diferentes costos, algunos de los cuales hemos detallado en los cuadros precedentes.

Finalmente, sin haber generado gestiones eficientes con el Pabellón “A”, actualmente se siguen encontrando en las siguientes condiciones:

Figura14 : Pabellón A



Elaboración : Propia

d) Motivación de las Declaraciones de Patrimonio Cultural de la Nación

La Resolución Directoral Nacional N° 1871/INC, que aprobó la Directiva N° 002-2004-INC sobre Reconocimiento y Declaratorias de las Manifestaciones Culturales Vigentes como Patrimonio Cultural reconoce la diversidad cultural existente en nuestro país y que las peticiones de reconocimiento de este Patrimonio Cultural, deben contar con el sustento debido que justifique su valor, significado y expresión para ser reconocidas como tales¹³⁴.

¹³⁴ Fundamento 5 de la Resolución Directoral N° 1871/INC.

Así también, en cuanto a la declaratoria de los bienes la Resolución Directoral anteriormente citada señala en el artículo 7° lo siguiente:

“Artículo 7.- Registro, Reconocimiento y Declaratori
El INC previo estudio y a solicitud de parte¹³⁵, registra, reconoce y declara como Patrimonio Cultural, en atención a su difusión y salvaguarda, y con la participación de las Direcciones correspondientes, a las manifestaciones y expresiones culturales vigentes, de acuerdo a sus características, importancia, valor y significado en la vida, en la representación simbólica ligada a la identidad en el desarrollo humano, histórico, social y cultural nacional, regional o local.”

“La motivación es la razón por la cual se expide el Acto Administrativo. (...) La doctrina en general es unánime en aceptar que la motivación no es cuestión de forma, sino de substancia.”¹³⁶ Así también, para Richard Martin es un medio técnico de control del elemento causal del acto administrativo, por el cual da razón plena del proceso lógico y jurídico determinantes de la decisión¹³⁷.

¹³⁵ Artículo 14° Directiva 002.- Por iniciativa de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas determinados bienes, manifestaciones y expresiones culturales, pueden ser declarados como Patrimonio Cultural de la Nación por el INC.

¹³⁶ PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo I Parte General: Nuevas Tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá D.C. 2008, pp. 388-389.

¹³⁷ MARTIN TIRADO, Richard. Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. *En*: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. Capítulo 2. Lima, 2009, p. 138.

Entonces, la motivación¹³⁸ en un acto administrativo debe ser suficiente, no es mera formalidad. Así también, la motivación debe evidenciar que existe una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas, que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

De acuerdo a Juan Carlos Morón¹³⁹ la motivación cumple con las siguientes funciones:

- Propicia que las autoridades se pronuncien con seriedad y el rigor en la formación de la voluntad de la Administración.

¹³⁸ En cuanto a la motivación del acto administrativo el artículo 6º de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala:

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.”

¹³⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Octubre, 2001, p. 81.

- Cumple con un rol informador (representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo) de hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa.
- Justifica todo el extremo del acto administrativo.
- Facilita el control de la Administración por los órganos jurisdiccionales.

Conforme a lo expresado, la motivación en las declaraciones del patrimonio cultural es esencial porque en sus fundamentos se encuentra la justificación por la cual se decide que un bien ingrese al marco jurídico especial regulado para los bienes culturales, de tal forma, se da a conocer los criterios y fundamentos utilizados en torno a esta decisión.

Existen diversos casos en los que es discutible la relación concreta entre los hechos y la decisión del INC. Los casos que mencionamos del Valle Sagrado de los Incas y del Morro Solar demuestran que algunos bienes que integran dichas zonas fueron declarados como culturales, sin ningún sustento técnico y jurídico válido, es decir, su motivación no fue suficiente para entender el proceso lógico y jurídico que determinó la decisión del INC.

Así también, hemos identificado otro caso particular, que refleja mejor la falta de motivación en muchas resoluciones del ex ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación, el cual relatamos a continuación.

Caso 4:

Falta de motivación en la declaración de las “10 primeras cuadras de la Av. Arequipa” como bienes culturales

Resolución de declaratoria: Resolución Directoral Nacional N° 1011-INC

Exp. N° 02997-2009-PA/TC

Demandante: Universidad Tecnológica del Perú S.A.C

Demandado: Instituto Nacional de Cultura.

Con fecha 21.08.2009 el Tribunal Constitucional¹⁴⁰ se pronunció sobre la demanda de amparo que hizo la Universidad Tecnológica del Perú S.A.C. contra el INC, solicitando que se inaplique la Resolución que declaró ambiente urbano monumental el tramo comprendido entre las cuadras 1 a 10 de la Avenida Arequipa, donde uno de los inmuebles es de propiedad de la Universidad.

De acuerdo a los fundamentos de la Sentencia, el Tribunal considera además que la Resolución del INC vulnera los derechos de propiedad de la Universidad, debido a que ésta no podrá usar, gozar y explotar el bien, que la declaración de ambiente urbano monumental, en el caso del inmueble referido, no constituye una medida necesaria y proporcional porque se limita el desarrollo de la formación educativa y que la Resolución Directoral Nacional N° 1011-INC no ha respetado el principio de verdad material, porque no verificó plenamente los hechos que sirvieron de motivo a su decisión, toda vez que en el cuarto considerando de la resolución referida se señala que “los inmuebles de valor histórico, artístico y urbanístico comprendidos entre las cuadras 1 al 10, estos inmuebles se encuentran en buen estado de conservación”, mientras que el punto b) de la tercera observación del acta de entrega del bien inmueble referido, de fecha 31 de octubre de 2004, obrante a fojas 218^a 219, esto es, veinte meses antes de que se emitiera la Resolución Directoral Nacional N° 1011-INC, se consigna que los “muros portantes paralelos a la Av. Arequipa tienen rajaduras producto de asentamientos diferenciados que hacen que la estructura pueda colapsar en cualquier momento. Este hecho pone en evidencia que existe contradicción entre lo consignado en el acta de entrega referida y en el cuarto considerando de la Resolución Directoral”¹⁴¹.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda e inaplicable a la Universidad la Resolución Directoral Nacional N° 1011-INC. El INC obviamente no estuvo de acuerdo con esta Sentencia e interpuso un recurso de nulidad, porque no se respetó el debido proceso. “Para el Tribunal Constitucional, los fines educativos de la

¹⁴⁰ Anexo. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 02997-2009-PA/TC (21.08.2009).

¹⁴¹ Numeral 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 02997-2009-PA/TC (21.08.2009).

institución demandante son argumentos legales que justificarían su argumentación. Sin embargo, el documento del INC desbarata esa premisa legal. 'El patrimonio cultural es un bien mayor, y los bienes particulares deben someterse al bien mayor' explica Bákula. (...) Las autoridades que legislan y los magistrados no están asumiendo su responsabilidad moral y ética para con el futuro (...). No se puede permitir que una sentencia involucre acciones futuras que serán peligrosas. No solo porque se pierda una casa o un resto arqueológico, sino porque nos empobrecemos como nación''¹⁴².

Lamentamos que nuestro Tribunal Constitucional no haya analizado el caso a profundidad; toda vez que, a nuestro entender, además debió pronunciarse sobre la imprecisión y la falta de motivación de la Resolución en cuestión, enfocado al perjuicio de la demandante. El tema de la limitación a la propiedad también es importante analizarlo desde un punto constitucional; sin embargo, para entender el requisito de motivación de un acto administrativo, nos interesa analizar este caso desde el punto de vista de falta de motivación. Lo esencial, debió haberse analizado el elemento causal que motivó el acto administrativo, es decir, si correspondía o no declarar al bien de propiedad de la Universidad como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación.

Tal como señalamos, un bien integrante del patrimonio cultural de la nación, para calificar así, debe contener elementos y características particulares, que los diferencien de los demás bienes, pueden corresponder al pasado y también al presente, de relevancia comprobada y representación de valor simbólico y económico, los cuales refuerzan la identidad cultural y son susceptibles de difusión entre la población. Vale decir que cada inmueble de la Av. Arequipa debería cumplir con estas características, su relevancia debe

¹⁴² Patrimonio. El INC sale a defender sus fueros. Una pelea que llega al Tribunal. Por: Enrique Planas. En: Diario El Comercio (14.10.2009).

<http://74.125.45.132/search?q=cache:mXSZhO1auGMJ:elcomercio.pe/imprensa/notas/pel+ea-que-llega-al-tribunal/20091014/354489+sentencia+tribunal+constitucional+universidad+tecnologica+del+peru&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=es>

ser de tal magnitud que haya motivado la decisión por parte del INC, aquella sostenible técnicamente.

El Primer Considerando de la Resolución cuestionada señala lo siguiente: “Que la Avenida Arequipa es emblemática de la ciudad de Lima de la primera década del siglo XX y que unió el Centro de Lima con el distrito de Miraflores, siendo muy importante para la evolución urbana de Lima, por lo que es conveniente la preservación de su traza urbana, el mantenimiento de sus perfiles característicos, los mismos que están dados por los inmuebles de valor histórico, artístico y urbanístico comprendidos entre las cuadras 1 al 10, estos inmuebles se encuentran en buen estado de conservación y requieren ser preservados ante el crecimiento inmobiliario con tendencia a la verticalidad que distorsiona la imagen urbana habiéndose iniciado ya un proceso de pérdida de escala y homogeneidad en el conjunto. Entre los inmuebles representativos de este conjunto urbano destacan los siguientes: inmueble ocupado por la Embajada de la República de Argentina, inmueble ocupado por la Embajada de la República de Venezuela, inmueble ocupado por el Tribunal de Justicia Militar, inmueble ocupado por la Residencia del Embajador de los Estados Unidos de Norteamérica, inmueble ocupado por la Benemérita Sociedad de Fundadores de la Independencia, Antiguo Teatro Leguía, Antiguo Colegio Raimondi”.

En principio, no tendría nada de malo declarar las 10 o 20 primeras cuadras de una avenida como zona monumental, cultural y todo lo demás, si realmente cada uno de los inmuebles que lo conforman merece tal calificativo, de acuerdo al concepto de bien de patrimonio cultural de la nación que hemos desarrollado. Sin embargo, el INC predica tanto la falta de responsabilidad moral y ética con el futuro del país, con respecto a los bienes culturales, que no se ha tomado la molestia de ser coherente en sus decisiones.

Nuestra crítica versa porque la Resolución en cuestión no presenta una motivación clara, no demuestra la relevancia simbólica y económica de los inmuebles situados en la Av. Arequipa, según la Resolución esta Avenida es emblemática e importante para la evolución de la zona urbana de Lima, pero hacen la diferencia entre los inmuebles más representativos que se encuentran en las 10 primeras cuadras de la Avenida de los que no. Entonces, según nuestros parámetros, los inmuebles que no son representativos según ha calificado el propio INC no debieron ser declarados como patrimonio cultural de la nación. Si en caso fue “un error de tipeo”, porque a nadie se le ocurriría declarar un bien

como cultural por una simple idea, solicitamos al INC que se pronuncien al respecto y desarrollen un sustento óptimo, por el cual cada inmueble ubicado entre las 10 primeras cuadras de la citada Avenida califica como bien integrante del patrimonio cultural de la nación, que el acto administrativo valga por sí solo; evitando dudas, sospechas, malos entendidos y críticas por las declaraciones imprecisas que emite este ente rector.

¿Cómo entender la actuación del INC? La Directiva sobre Reconocimiento y declaratoria de las manifestaciones culturales vigentes como Patrimonio Cultural, aprobada por la Resolución Directoral Nacional N° 1207/INC establece que las declaratorias pueden darse por los siguientes conceptos:

- Por su importancia, valor y significado para el desarrollo humano, histórico, social y cultural y como fuente de identidad de los pueblos y comunicadores en el espacio nacional, las manifestaciones o expresiones culturales vigentes pueden ser declaradas como Patrimonio Cultural de la Nación (Artículo 8 de la Directiva N° 002); ó
- Por su alcance espacial – geográfico, histórico y social, las manifestaciones y expresiones culturales vigentes, pueden también ser reconocidas y declaradas, según los casos, como:
 - Patrimonio Comunal, cuando correspondan a una comunidad campesina o nativa oficialmente reconocida
 - Patrimonio Étnico, cuando correspondan a una etnia o grupo etno – lingüístico oficialmente identificado como tal
 - Patrimonio Regional, cuando correspondan y caractericen a una región o gran parte de ella. (Artículo 9° de la Directiva N° 002); ó
- Por las obras de grandes maestros, sabios y creadores, en el campo de las manifestaciones culturales vigentes y que contribuyen al registro, estudio, difusión y salvaguarda de las mismas, puede ser declarada como patrimonio cultural de la Nación; u
- Otras declaratorias; por sus características, cualidades, propiedades o atributos, determinadas manifestaciones y expresiones, del mismo modo que las actividades en

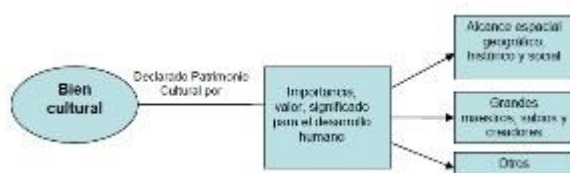
donde éstas se actualizan o representan; pueden ser además reconocidas o declaradas como:

- De interés cultural”: actividades de carácter festivo y/o conmemorativo.
- Productos tradicionales”. Productos resultado de oficios tradicionales
- Especialidades tradicionales”. Manifestaciones culinarias.

La Directiva bajo comentario establece diversos conceptos por los que se puede declarar bienes integrantes del patrimonio cultural; sin embargo, creemos que éstas no deben ser clasificadas de forma independiente, sino que todo bien cultural debe declararse como tal por su importancia, valor y significado para el desarrollo humano, el cual resumiríamos en relevancia técnica comprobada.

Después de este análisis, recién podría clasificarse por su alcance espacial –geográfico, histórico y social (Patrimonio Comunal, Étnico y Regional, según corresponda) o por las obras de grandes maestros, sabios y creadores; u otros conceptos no definidos en las dos anteriores.

Figura 15 : Clasificación de los Bienes Culturales en mérito de la Declaración



Elaboración : Propia

La determinación del valor de un Bien Patrimonio Cultural de la Nación requiere de diversos estudios técnicos en materias como historia, antropología, arqueología, sociología, economía, etc., que revelen que los bienes analizados realmente son importantes y trascienden de los demás para ser declarados como patrimonio cultural.

En opinión del arqueólogo Lezana “los distintos elementos que lo constituyen son considerados como patrimonio cultural porque alguien les atribuye un valor simbólico-representativo referido a acontecimientos, usos, personas. Su mayor o menor consideración como patrimonio cultural variará entonces en función de quien o quienes

atribuyan esos significados, de su número, de su influencia en la sociedad, de su poder político o económico. Asimismo, en función de esta diversidad de protagonistas, los distintos bienes podrán tener diferentes significados de acuerdo a quien los esté considerando. (...) El conocimiento no es «descubierto» a partir de una realidad independiente de nosotros sino que es «construido» a partir de nuestra experiencia. Lo fundamental entonces es el observador y no la supuesta realidad del pasado. De acuerdo con esto, la valorización como «fuente» de conocimiento de un determinado patrimonio, no está en el, sino en las herramientas intelectuales construidas por el observador. Los arqueólogos siempre hemos tenido claro que lo que hacemos es una interpretación del pasado.»¹⁴³

Si bien es cierto, la valoración de los bienes dependerá de quien los evalúe, se puede reflejar mediante estudios concretos la relevancia del bien, el cual junto con los otros componentes que deben congregarse todos los bienes culturales, recién allí debieran ser calificados como integrantes del patrimonio cultural de la nación, ésta será una determinación válida.

Haciendo referencia al artículo 21° de la Constitución y a los artículos II y III de la Ley General, Juan Pablo de la Puente¹⁴⁴ señala que “la ley peruana no busca proteger únicamente a lo estético, a la evidencia material, busca proteger a la información científica derivada de todos los elementos que puedan encontrarse y que únicamente puedan ser estudiados con la metodología arqueológica”.

Debe quedar claro que el valor del bien cultural deviene por cuanto información valiosa y relevante pueda demostrar no por su estructura o composición física necesariamente, sino sería cualquier bien; sin lugar a dudas serán los especialistas que hemos señalado,

¹⁴³ LEZAMA, Antonio. "El patrimonio cultural frente al desafío de la globalización. (Spanish)." *Cuadernos del CLAEH* 27, no. 88 (January 2004). *Fuente Académica*, EBSCOhost (accessed January 22, 2010), p. 13.

¹⁴⁴ DE LA PUENTE BRUNKE, Juan Pablo. Minería y restos arqueológicos. *En*: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Industrias Extractivas: Minería. N° 59 Año XX, p. 285.

quienes deberán evaluar técnicamente si un bien debe o no calificar como cultural. No obstante, sí creemos necesario que se establezcan plazos de evaluación de un bien como integrante del patrimonio cultural de la nación; para que los administrados (en este caso los propietarios) tengan predictibilidad en el tiempo que demora la evaluación.

En cuanto a la información valiosa que puede generar un bien, por ejemplo, ponemos a distinción la existencia de unas campanas en una Iglesia cualquiera, de las cuales sólo se sabe que son de la época del Virreynato, que las tres campanas que se encuentran en la Iglesia Matriz de la Ciudad de Jauja (primera Capital del Perú) y que tienen un sonido único con resonancia multidimensional, las cuales llegaron “en una carreta de madera – muy probablemente la misma en la cual las despacharon desde Francia, aun se conserva una fotografía del hecho en una colección particular- a la estación del Ferrocarril. Por barco llegaron al Callao, desde la ciudad de Annecy-le-Vieux, en Savoie; en la bella tierra de Savoya, no lejos de las riberas del lago del mismo nombre, (...) allí fueron mandadas a fundir, en el año de 1918, por los padres de la Orden de la Inmaculada Concepción.”¹⁴⁵

Con ello no estamos diciendo que estas tres campanas deberían integrar al Patrimonio Cultural de la Nación, esa evaluación le corresponderá justamente a los especialistas, lo que queremos decir es que un bien cualquiera no puede ser calificado como integrante del Patrimonio Cultural solo “porque sí”, sino que debe existir un fundamento objetivo y técnico que demuestre su valor y sobretodo que pueda afirmar nuestra identidad cultural.

Citando otro ejemplo, sobre la cerámica de Tiwanaku, “cada vez más investigadores notan una amplia gama de variabilidad en la cerámica de Tiwanaku, no sólo en las regiones a mucha distancia, sino también en la región central de Tiwanaku, al sur de la cuenca del lago Titicaca. Esta situación hace difícil aplicar las cronologías de tres y cinco fases desarrolladas a comienzos de este siglo, como lo evidencia la gran variedad de modificaciones hechas en ellas para poder acomodar los nuevos datos. (...) el término

¹⁴⁵ Blog de Derecho, Historia, Política y todo sobre Jauja, Primera Capital en la siguiente página web:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/1003/tag/Iglesia%20Matriz%20de%20Jauja>

“Tiwanaku” tiene diferentes significados, desde estilos y fases arqueológicas hasta grupos étnicos, sitios y culturas. En consecuencia, si se desea entender la cerámica “tiwanaku”, se debe primero definir este significado. Tratando de fechar Tiwanaku, los arqueólogos se han referido al fenómeno Tiwanaku en alguno de estos tres modos: como tradición cultural, sitio arqueológico o entidad política. Sin embargo, no todas estas concepciones son adecuadas para una análisis cerámico comprensible.”¹⁴⁶

Como podemos apreciar, no es “tan simple” fundamentar la relevancia de un bien para ser declarado como del patrimonio cultural de la nación, se requiere, de forma indispensable, que medien estudios técnicos y que las declaraciones que se emiten en base a estos estudios demuestren inequívocamente una motivación válida. Igual cualquier decisión de la Administración Pública puede ser cuestionable, no obstante, cuando existen sustentos técnicos basados en parámetros y lineamientos objetivos es poco probable que sean objetables.

Otro caso que genera dudas en la decisión, al momento de declarar patrimonio cultural de la nación a diversos inmuebles es el que presentamos a continuación:

Caso 5:

Retiro de condición de bien cultural al “Antiguo Mercado de Abastos de Huacho” por equivocación del INC

Resolución de Declaratoria: Resolución Directoral Nacional N° 1270/INC (27.09.2007)
Resolución de Retiro de condición de bien cultural: Resolución Directoral Nacional N° 413/INC¹⁴⁷(12.03.2009).

El “Antiguo Mercado de Abastos de Huacho” fue declarado como Monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en setiembre del 2007, no obstante, con fecha 19.09.2008 se emitió el Informe N° 163-2008-MCCP-SDCR-DPHCR/INC, señalando

¹⁴⁶ ELLEN BURKLOLDER Jo. La cerámica de Tiwanaku: ¿Qué indica su variabilidad? En: Boletín de Arqueología PUCP, N° 5, 2001. p. 217-218. En este artículo realiza un análisis de las cerámicas, sus formas, sus significados, estilos, etc.

¹⁴⁷ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25.03.2009.

que dicho inmueble presentaba problemas en sus elementos estructurales de madera; por lo tanto, se deja sin efecto la Resolución Directoral Nacional N° 1270/INC que declaró Monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación al “Antiguo Mercado de Abastos de Huacho”.

Analizando los Considerandos de la Resolución que declaró al Mercado de Abastos como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, presumimos que existió una motivación técnica sobre dicha declaración:

“(…)

1. Que, la edificación de la “Plaza de Abastos de Huacho”, fue proyectada desde el año 1909, la obra se inició a fines de 1914 e inaugurado el 28 de julio de 1915, formó parte de un conjunto de obras de modernización y saneamiento que se llevaron acabo en la ciudad de Huacho en los primeros años del siglo XX, período denominado por el Historiador Jorge Basadre como “La República Aristocrática” y en lo cultural de “Belle Époque”.
2. Que, la antigua Plaza de Abastos de Huacho, hoy identificada como Mercado Modelo, constituye un testimonio significativo de la historia y evolución urbana de la ciudad de Huacho en los primeros años del siglo XX, época de su consolidación como eje de desarrollo del norte chico.
3. Que, la tipología arquitectónica del Mercado corresponde al diseño de planta libre con techado en diferentes niveles con la finalidad de obtener iluminación y ventilación zenital, conserva el sistema constructivo original a base de muros portantes de adobe y tabiquería de madera machihembrada, la estructura del techo conformada por 32 esbeltas columnas, tijerales y vigas de madera con tensores de acero. El antiguo Mercado de Abastos tiene el frente principal hacia el Jr. La Merced, los muros perimetrales se conforman de un tratamiento mixto de muros de ladrillo hasta 1.60 m y sobre estos tabiquería de madera dispuesta con tableros horizontales y ventanas tipo persiana, la tipología de planta y el tratamiento de fachadas corresponden a diversos mercados similares de inicios del siglo XX existentes en Lima y provincias.
4. Que, el Antiguo Mercado de Abastos de Huacho posee valor histórico, arquitectónico y urbanístico, constituye para la población uno de los inmuebles emblemáticos de la ciudad.”

Tomando en cuenta lo señalado por estos Considerandos, no nos imaginaríamos que pasado un año de haber sido declarado como bien cultural, el INC se “daría cuenta” que éste se encontraba en muy mal estado de conservación, razón por la cual tuvo que retirar su condición de Patrimonio Cultural de la Nación.

El Cuarto Considerando de la Resolución Directoral Nacional N° 413/INC, textualmente señala lo siguiente:

“(…)Se ha constatado que los parantes de madera (60) que soportan la estructura de la cubierta del mercado, en un 85% se encuentran en mal estado de conservación y han perdido su capacidad portante; que, para que éstos elementos que son parte del diseño y de la edificación recuperen su capacidad portante, deberán ser reemplazados en su totalidad por otros elementos de igual dimensión y material, perdiendo así su autenticidad, concluyendo que el inmueble presenta más del 80% de sus elementos estructurales en muy mal estado de conservación, lo que no se tomó en cuenta cuando se propuso para su declaración como bien inmueble integrante del patrimonio cultural de la Nación”¹⁴⁸.

Nos queda claro que la declaración del Mercado de Abastos como bien cultural ha sido insuficientemente estudiada. La última parte del Considerando Cuarto advierte que los estudios que se realizan para considerar a un bien como integrante del patrimonio cultural de la nación solo se basan, por decirlo de alguna manera, en lo que fueron en el pasado; sin mediar y/o analizar su permanencia en el tiempo y lo que pueden significar para el futuro. Es claro para nosotros que además del valor e importancia histórica, un bien cultural debe permanecer y trascender en el tiempo, de manera que pueda reconocerse su majestuosidad; por ser un recurso útil para ser potenciado y aprovechado en la actualidad.

Este hecho solo comprueba lo que enfáticamente venimos diciendo, que el INC/Ministerio de Cultura no realiza una evaluación profunda de los bienes culturales, para que sean declarados como tal. Recordemos que una de nuestras afirmaciones es que un bien cultural debe constituir un valor simbólico y a la vez económico, no solo porque se considere que algo es bonito debe declararse integrante del patrimonio cultural de la nación, debe tener una utilidad que genere diversos beneficios al propietario, cumpla los objetivos que persigue el Estado y fomente otros recursos que beneficien a la sociedad civil.

¹⁴⁸ Conforme lo señala el Tercer Considerando de la Resolución Directoral Nacional N° 413/INC.

Con respecto a los bienes muebles, el INC tampoco acierta en sus declaraciones como bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, es más ni siquiera emiten declaraciones para bienes muebles, pese a que las normas referidas al Patrimonio Cultural de la Nación no hacen diferencia entre los bienes muebles, inmuebles o inmateriales, solo señalan que cualquier bien debe ser declarado expresamente como cultural.

Es preciso señalar que “(...) la ausencia de motivación se convierte en un vicio de arbitrariedad, por violación del mandato superior en que debe fundamentarse la decisión”¹⁴⁹. Entonces, también los bienes muebles deberían ser expresamente declarados como culturales, sin embargo, el INC no lo hace.

e) Procedimiento regular de las declaraciones

Un acto administrativo debe haberse emitido, cumpliendo el procedimiento administrativo previsto para su generación¹⁵⁰. “En este específico escenario, el procedimiento administrativo tiene por objeto servir de vehículo necesario para la emisión de un acto administrativo. (...) Tradicionalmente, el procedimiento debido o regular ha sido visto como un elemento formal o accidental del acto administrativo, motivo por el cual los vicios de procedimiento eran considerados vicios menores o intrascendentes dentro de la teoría del acto administrativo. Sin embargo, actualmente, se acepta que el procedimiento es un instrumento de garantía del particular, específicamente de garantía de derecho al debido procedimiento en sede administrativa. Por ello, el

¹⁴⁹ PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo I, Parte General: Nuevas Tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2008. Bogotá, p. 394.

¹⁵⁰ Confróntese con el numeral 5 del artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

procedimiento no es simplemente un `cúmulo de formalidades`, sino que constituye un elemento esencial, necesario para la formación del acto administrativo”¹⁵¹.

De acuerdo con el artículo 29° de la Ley N° 27444, el Procedimiento Administrativo es el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales individualizados sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados. “En ese sentido, tenemos que la ley prevé todo un conjunto de normas tendentes a organizar la producción de un pronunciamiento administrativo, definición aplicable tanto a los procedimientos que se inician de oficio como a los que se originan por iniciativa de los administrados. (...)”¹⁵² De acuerdo a Milagros Maraví, la finalidad del procedimiento administrativo implica una triple perspectiva:

- Las autoridades administrativas ejercen su competencia dentro del marco que les ha sido asignada;
- Respetando el principio de legalidad;
- De acuerdo a procedimientos establecidos que respetan el debido proceso.

Bajo esta triple perspectiva de la finalidad de los procedimientos administrativos, en cuanto a la declaratoria de un bien integrante del patrimonio cultural de la nación, previo a la emisión de este acto administrativo, debería existir un procedimiento previsto, cuya emisión la realice la autoridad competente (en este caso el INC), que respete el principio de legalidad, así como el debido proceso, conforme a los procedimientos establecidos.

¹⁵¹ MARTIN TIRADO, Richard. Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. Capítulo 2. Lima, 2009, p. 137-138.

¹⁵² MARAVÍ SUMAR, Milagros y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 3: El Procedimiento Administrativo y las reglas de simplificación administrativa. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, pp. 175-177.

A nuestro entender, esta triple perspectiva se engloba en uno de los aspectos de la seguridad jurídica¹⁵³ de los procedimientos administrativos. Vale decir que un administrado pueda predecir la dirección o rumbo que tomará su procedimiento, no necesariamente de cuál será la decisión de la entidad competente, pero sí sentirse seguro que se respetarán los principios y normas establecidas.

Toda vez que el Estado tiene un “monopolio” en la tramitación de procedimientos administrativos, no se podría escoger opciones¹⁵⁴, entonces le corresponde asegurar al ciudadano, que la tramitación de dichos procedimientos no será arbitraria. Por lo tanto, entendemos que todas las conductas de la Administración Pública deben estar realmente enfocadas al servicio del ciudadano (asegurando decisiones objetivas, con procedimientos claros, precisos, razonables, certeros, proporcionables, etc.).

Enfocándonos en nuestro tema, revisamos el procedimiento establecido para las declaraciones de bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, y encontramos que el artículo 8° del Reglamento de la Ley General señala que la solicitud de declaratoria puede ser de oficio o a iniciativa de parte.

“Artículo 8.- Competencia

Corresponde a los organismos competentes la tramitación de los expedientes para declarar bienes culturales a aquellos que están dentro del

¹⁵³ En opinión del abogado Juan Carlos Morón la seguridad jurídica es un principio elemental de derecho, que está implícito en el texto constitucional y es consustancial al derecho; por lo que no se trata de dar valor a cualquier cosa subjetiva, sino a datos objetivos, en todas las conductas del Estado.

Exposición referida al tema: El procedimiento Administrativo General y el Proceso Contencioso Administrativo. *En*: IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo: Modernizando el Estado para un país mejor, realizado del 22 al 24 de abril de 2010 en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

¹⁵⁴ MARAVÍ SUMAR, Milagros y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 3: El Procedimiento Administrativo y las reglas de simplificación administrativa. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 177.

ámbito de su competencia, conforme a lo dispuesto en la Ley. El procedimiento podrá ser iniciado de oficio o a solicitud de parte, y se aplicarán las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo general.”

e.1) Inicio del procedimiento de oficio

Uno de los principios que rige el procedimiento administrativo es el Principio de Impulso de Oficio; mediante el cual las autoridades inician y dirigen el procedimiento y ordenan la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para la resolución de las cuestiones necesarias¹⁵⁵, sin que medie petición directa del administrado. “El fundamento del deber de oficialidad aparece en la necesidad de satisfacer el interés público inherente, de modo directo o indirecto, mediato o inmediato, en todo procedimiento administrativo”¹⁵⁶, ello independientemente de los intereses privados.

Generalmente, se inician procedimientos de oficio con el fin de generar consecuencias negativas en el administrado, por trasgresión de normas; no obstante, la ley no prohíbe que resulten favorables a terceros. Es pertinente comentar que, a diferencia de otros procedimientos iniciados de oficio, como los que realiza el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), la calificación de un bien cultural no genera consecuencias negativas en el propietario, al menos no debería generarlas porque la determinación de que un bien integra el patrimonio cultural de la nación debe ser como un “premio o recompensa”, por la grandiosidad del bien. Así también, lo cree Andrés Álvarez Calderón, quien precisa mejor que la declaración de un bien cultural debe ser como la calificación de un hotel de 5 estrellas.

Por otro lado, según Christian Guzmán, “todo procedimiento de oficio requiere de la emisión de un acto administrativo denominado acto de inicio a fin de conferirle validez.

¹⁵⁵ Conforme lo señala el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹⁵⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Octubre, 2001, p. 30.

Como todo acto administrativo, el acto que da inicio a un procedimiento de oficio debe estar debidamente motivado –máxime si puede restringir derechos- y basarse en un objeto lícito, así como física y jurídicamente posible (...). Ahora bien, el acto de inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa.”¹⁵⁷ De tal forma, señala el mismo autor, que la decisión que inicia el procedimiento debe ser notificada inmediatamente al interesado, salvo que se establezca por norma que sea deferida por tener naturaleza confidencial, y debe incluir la información sobre la naturaleza, alcance, plazo y duración estimada del proceso, así como los derechos y obligaciones del administrado en el curso del procedimiento.

Siendo el INC el ente rector responsable de promover la investigación de bienes conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación, puede iniciar de oficio el procedimiento para la declaratoria de bienes culturales; siempre y cuando cumpla con notificar al administrado (propietario) de dicho acto de iniciación, porque la ley no lo dista de confidencial; mediante el cual ponga en conocimiento que se realizarán las evaluaciones técnicas pertinentes para calificar o no al bien como integrante del patrimonio cultural de la nación.

Sí es válido que el INC pueda iniciar el procedimiento para la declaratoria de bienes culturales, pero éstos deben ser congruentes con lo que venimos diciendo, básicamente que exista predictibilidad de su actuación iniciada de oficio, que se notifique debidamente al o los interesados del inicio del procedimiento y se señale el motivo que dio inicio a la actuación de la Administración, de su alcance, los plazos y duración estimada, etc.

En el Caso 4, analizado anteriormente, la sentencia del Tribunal Constitucional aludía a que la declaración de las 10 primeras cuadras de la Avenida Arequipa como integrante del patrimonio cultural de la nación, además de limitar los derechos de propiedad y que se oponía al derecho de educación, no cumplió con el debido proceso. En la siguiente explicación nos enfocaremos a este último punto.

¹⁵⁷ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General*. Página blanca editores, mayo, 2004, p. 233-234.

Caso 6:

Debido proceso en el procedimiento iniciado de Oficio por parte del INC, sobre la declaración de las “10 primeras cuadras de la Av. Arequipa” como bienes culturales.

La sentencia recaída en el Exp. N° 02997-2009-PA/TC señaló que “teniendo presente que la declaración de un inmueble como ambiente urbano monumental limita el ejercicio del derecho de propiedad resulta válido concluir que dicha declaración tiene que realizarse conforme a un debido proceso administrativo, en el que se respeten, entre otros, los derechos de defensa, a la prueba, a la pluralidad de instancias, a la motivación debida, así como la garantía de publicidad de los actos de la Administración Pública. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que el INC, al momento de emitir la Resolución Directoral Nacional N° 1011-INC, no respetó el derecho al debido proceso administrativo de la Universidad, pues declaró ambiente urbano (...), sin haberle notificado que se había iniciado un procedimiento administrativo, a fin de que ésta pudiera apersonarse a él para exponer sus argumentos a favor o en contra de la declaración, y ello porque los efectos jurídicos de la declaración afectan claramente sus intereses como propietaria del inmueble referido”.

El INC interpuso nulidad de la Sentencia emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, la misma que se declaró improcedente¹⁵⁸¹⁵⁹, fundamentando entre otros aspectos, que la Resolución Directoral Nacional N° 1011/INC fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, por lo que es de conocimiento público. No obstante, en ningún momento responde o contradice si notificó o no al interesado respecto del inicio del procedimiento de oficio que realizó el INC, para la declaratoria de bien integrante del patrimonio cultural de la nación.

Se concluyó que el INC no respetó el derecho de defensa del administrado, cuando inició el procedimiento de oficio. De acuerdo a lo que hemos expuesto, en un procedimiento de

¹⁵⁸ Por el carácter impugnado de las sentencias remitidas por el Tribunal Constitucional.

¹⁵⁹ Anexo 3C del presente documento.

oficio es requisito indispensable dar a conocer de dicho proceso al interesado, más aún cuando se generarán efectos sobre el derecho patrimonial de los individuos, como lo es la declaratoria de un bien como integrante del patrimonio cultural de la nación.

Si bien no se establece un plazo máximo de duración en un procedimiento iniciado de oficio, como sí existe para los procedimientos iniciados de parte¹⁶⁰, el INC no puede transgredir el Principio del Debido Procedimiento¹⁶¹, por el cual “los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas u a obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho”.

Básicamente el procedimiento iniciado de oficio para la declaratoria de bienes culturales que realiza el INC, debería seguir el siguiente flujo:

Figura 16 :Procedimiento iniciado de Oficio por parte del INC



Elaboración : Propia

De tal manera que sea por comunicación de un tercero o por los estudios que realiza el mismo INC, el procedimiento que se inicie de oficio, debe cumplir con la notificación

¹⁶⁰ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General. Página blanca editores, mayo, 2004, p. 236.

¹⁶¹ Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

debida al interesado, para que tenga la oportunidad de exponer sus argumentos, pretensiones relacionados a sus intereses y derechos; ofrecer pruebas o contradecir otras, etc., inclusive algunos hablan de la posibilidad de participación ciudadana, por el cual se consagran “dos elementos fundamentales: (i) la realización de audiencias con los administrados y (ii) la existencia de un período de información pública”¹⁶², todo ello para obtener una decisión debidamente motivada por parte del INC y que en este caso podría ser idóneo una consulta popular al tratarse de bienes que deben ser difundidos y conocidos por la población.

Cabe mencionar que “(...) el funcionario público no agota su cometido y obligaciones con el análisis y pronunciamiento sobre lo expuesto por el administrado (en la solicitud, prueba, alegatos, etc.), sino que al funcionario le corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y satisfacción de los intereses públicos, resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, cualquiera sea su origen. Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por los interesados (...), la Administración debe pronunciarse no solo sobre lo planteado en la petición inicial, sino también sobre otros aspectos que hayan surgido durante la tramitación del expediente, provengan del escrito inicial, de modificaciones cuantitativas o cualitativas posteriores al petitorio, o de la información oficial a que se tuviere acceso y consten en el expediente.”¹⁶³

El INC debe tomar en cuenta que “la violación de las normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido proceso, no son subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de

¹⁶² TAFUR SÁNCHEZ, Sergio. Apuntes sobre el iter del Procedimiento Administrativo en la Ley N° 27444. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 3: El Procedimiento Administrativo y las reglas de simplificación administrativa. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 334.

¹⁶³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Octubre, 2001, p. 77.

nulidad del acto administrativo así emitido. La ley protege al administrado de cualquier estado de indefensión que puede producirse en su perjuicio.”¹⁶⁴

e.2) Inicio del procedimiento a solicitud de parte

En cuanto al inicio del procedimiento de declaratoria a solicitud de parte, la Directiva N° 002-2004/INC, aprobada mediante Resolución Directoral Nacional N° 1207/INC, sobre Reconocimiento y Declaratorias de las Manifestaciones Culturales vigentes como Patrimonio Cultural, en su artículo 14° señala lo siguiente:

“Declaratoria por iniciativa de parte
Artículo 14.- Por iniciativa de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, determinados bienes, manifestaciones y expresiones culturales, pueden ser declarados como Patrimonio Cultural de la Nación por el INC.”

El interesado es aquel que solicita de parte la declaración de un bien como integrante del patrimonio cultural de la nación, para ello debe entregar un expediente que contenga¹⁶⁵ lo siguiente:

“A. Un estudio en el que se señalen las características esenciales de la manifestación o expresión, y que justifique la importancia, valor, significado e impacto de la misma en la definición de la identidad colectiva, local, regional étnica, comunal y/o nacional. Así, debe considerarse y demostrar:

- Su valor histórico y la evidencia de formar parte de una tradición.
- El valor simbólico o emblemático y su significado como símbolo de identidad cultural;
- Su impacto en la vida cotidiana o en la calendarización de la vida colectiva, en el mantenimiento de las costumbres y creencias, en la vigorización de las tradiciones, en la transmisión y desarrollo de los saberes y tecnologías; en la producción y productividad, en el bienestar

¹⁶⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Octubre, 2001, p. 29.

¹⁶⁵ Conforme lo señala el artículo 15° de la Resolución Directoral Nacional N° 1207/INC sobre solicitud de Declaratoria que debe ser sustentada en un expediente.

colectivo.

Una bibliografía, de existir ésta, con referencia documentales debidamente analizadas.

Anexos: Fotografías, diagramas, partituras, grabaciones sonoras y/o fílmicas, etc. según los casos.”

Adicionalmente, se presentan disposiciones meramente procedimentales; siendo que una de las exigencias es que el estudio deba ser, preferentemente, elaborado y refrendado por una entidad académica, un colegio profesional o por profesionales calificados según especialidad o áreas temáticas. En casos excepcionales puede contemplarse la asistencia o asesoría de los especialistas del INC; conforme lo señala el artículo 16° de la Directiva bajo comentario.

Después de ello, “el INC, a través de la Dirección de Registro y Estudio de la Cultura en el Perú Contemporáneo, procesa las solicitudes y examina la importancia, valor, trascendencia del bien cultural - o las cualidades de las personalidades en el caso de distinciones a ser otorgadas- y emite un informe técnico y científico de la procedencia o no de la petición. La Dirección Nacional emite la correspondiente Resolución Directoral que resuelve el procedimiento”, conforme lo señala el artículo 20° de la Directiva precitada.

Pues bien, hasta aquí el INC evalúa el expediente que entrega cada interesado para determinar si corresponde o no declarar como integrante del patrimonio cultural de la nación a un bien en particular, sea de cualquier tipo (material o inmaterial), por mandato de esta Directiva, nos queda duda que la evaluación respecto de bienes muebles se realice en base a estas disposiciones porque a pesar que en la parte de generalidades desarrolla el concepto de bien cultural, el cual no diferencia entre bienes muebles, inmuebles e inmateriales; desarrolla a profundidad la denominación de patrimonio inmaterial (las manifestaciones), como si esta Directiva estuviese solo enfocada a las declaraciones de este tipo de bienes. No existe otra norma que desarrolle el procedimiento regular de declaraciones por parte del INC de otro tipo de bienes culturales, por ello, simplemente nos queda señalar que las declaraciones de bienes muebles culturales no tienen un procedimiento a seguir (por falta de la emisión de una norma clara y precisa).

Los procedimientos iniciados a solicitud de parte se incluyen en el TUPA y pueden clasificarse en (i) procedimientos de aprobación automática – entendiéndose por aprobado con la solicitud del administrados, siempre que cumpla con los requisitos exigidos y (ii) procedimientos de evaluación previa – iniciados a solicitud de parte en los que es necesario que la entidad evalúa la documentación previo a su pronunciamiento.¹⁶⁶

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a los silencios administrativos, por los cuales se generan actos fictos por la falta de pronunciamiento de la entidad, sean positivos (aprobatorios) o negativos (desaprobatorios), ante la solicitud del administrado.

Sobre este aspecto, toda vez que el INC debe evaluar la documentación presentada por el administrado el procedimiento que corresponde seguir es uno de evaluación previa. Sin embargo, no se podría fundamentar que la solicitud de parte por la declaración de un bien como patrimonio cultural de la nación está sujeta al Silencio Administrativo Positivo (SAP), razón por la cual se realiza el registro directo sin pronunciamiento expreso del INC, al contrario esta materia está sujeta al Silencio Administrativo Negativo (SAN), de acuerdo a la Primera Disposición Transitoria, Complementaria Final¹⁶⁷ de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060.

Además, no podría ser de otro modo porque tanto la Constitución Política (norma de mayor jerarquía), como la Ley General, su Reglamento y, también la Directiva en cuestión en ninguna de sus disposiciones señalan que solo los bienes inmuebles o inmateriales se declaran expresamente como Patrimonio Cultural de la Nación, al

¹⁶⁶ MARAVÍ SUMAR, Milagros y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 3: El Procedimiento Administrativo y las reglas de simplificación administrativa. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 180.

¹⁶⁷ “Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y **el patrimonio histórico cultural de la nación**, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.”

contrario definen, en términos generales, los bienes culturales, que se dividen en materiales e inmateriales y que deben ser expresamente declarados como tales.

El INC debe recordar que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Esta es la premisa que fundamenta el Principio de Legalidad contenido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

¿Cuál es la razón de que el INC haya desarrollado un criterio diferencial para el procedimiento de declaración de los bienes muebles – un análisis totalmente contrario a las normas-? Preguntamos nuestra inquietud al Área Legal¹⁶⁸ de dicho Organismo y, atribuyendo a la gran cantidad de bienes muebles que se registran día a día, nos respondieron que sería casi imposible declarar expresamente este tipo de bienes como integrantes del patrimonio cultural de la nación, de tal modo que sustentan el registro directo de los bienes muebles en la presunción legal que ampara la normatividad, sin previa declaración; además como no tienen un procedimiento previsto o al parecer no tienen la intención de desarrollar uno.

El Portal Web Oficial anterior del INC demuestra el criterio irregular que ha desarrollado esta Institución, señalando literalmente que “la Sub Dirección de Investigación, Registro y Catalogación del Patrimonio Cultural Mueble Moderno y Contemporáneo, es el área encargada de declarar, mediante el registro y catalogación a nivel nacional, los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación mencionados en el artículo 1º numeral 1.2 de la Ley 28296”; siendo que dicho numeral se refiere a los Bienes Muebles del Patrimonio Cultural de la Nación. No es posible declarar un bien como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación mediante el registro, éste último es otro acto administrativo, totalmente distinto a la declaración y son (al menos debería ser así) una consecuencia de otro.

Figura 17 : Página web del Instituto Nacional de Cultural / Dirección de Fomento de las Artes

¹⁶⁸ Anexo 1A del presente documento.



Fuente : <http://www.inc.gob.pe/ser223.shtml>

Igual fue contradictorio encontrar en el Portal web oficial del INC la siguiente premisa: “Es importante declarar los bienes culturales (ya sean huacas, iglesias, textiles, pinturas, cerámicas o cualquier otro tipo de bienes), porque es la única manera de que la ley garantice su protección y les conceda un régimen especial. Asimismo, la declaración de bienes culturales nos permite llevar un registro ordenado y diseñar y desarrollar proyectos que capten el apoyo de la cooperación técnica y financiera tanto nacional como internacional para la conservación, preservación y cuidado de nuestro patrimonio”. Como podemos apreciar, el propio INC reconoce la importancia de declarar bienes muebles como patrimonio cultural de la nación para su protección y aplicación de un régimen especial.

Figura 18 : Página web del INC/ Cómo se declara Patrimonio Cultural



Fuente : Página Oficial del INC (Instituto Nacional de Cultura)
<http://www.inc.gob.pe/patri3.shtml> (11.10.2009)

Así también, el INC publicó en su página web una lista de las declaraciones de los bienes inmuebles e inmateriales con su respectiva referencia normativa, es decir, con el número de resolución que los declaró como bienes culturales¹⁶⁹, pero con relación a los bienes muebles no existe evidencia, ni siquiera lista alguna que pueda contradecir nuestra crítica al INC.

Incluso, ahora con una página web renovada, el INC no ha sido capaz de identificar las declaratorias de bienes muebles culturales, de tal forma, la nueva página web oficial del INC muestra un link de acceso a las declaratorias de patrimonio cultural de la nación, en el cual no se encuentran resoluciones de bienes muebles porque no existen.

Figura 19 : Declaratorias de Patrimonio Cultural de la Nación

¹⁶⁹ Como un dato adicional, solamente en lo que va del año, el INC ha declarado a 46 bienes, entre inmuebles e inmateriales, como integrantes del patrimonio cultural de la nación.

Consulta de Declaraciones Registradas

Nº	Fecha de Registro	Fecha de Declaración	Clasificación	Valor	Observaciones
1	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Muebles	100.000.000,00	
2	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Inmuebles	100.000.000,00	
3	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Muebles	100.000.000,00	
4	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Inmuebles	100.000.000,00	
5	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Muebles	100.000.000,00	
6	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Inmuebles	100.000.000,00	
7	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Muebles	100.000.000,00	
8	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Inmuebles	100.000.000,00	
9	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Muebles	100.000.000,00	
10	2010/09/15	2010/09/15	Declaración de Bienes Inmuebles	100.000.000,00	

Fuente : Página Oficial del Instituto Nacional de Cultura (INC)
<http://intranet.inc.gob.pe/intranet/dcpn/index.jsp?menu=consulta> (15-09-2010)

Al parecer, esta Entidad “no se ha dado cuenta” de la gravedad del asunto; primero, está contraviniendo la Constitución Política del Perú y demás normas al no declarar expresamente los bienes muebles y hacer que la presunción legal sea eterna y no temporal; y, segundo, está infringiendo los Principios que constituyen el Derecho Administrativo, lo que finalmente recae en perjuicio de los administrados. Los principios sirven de guía para realizar diferentes actos; en este caso, “dado que para que un acto administrativo sea legal debe apreciarse si guarda una relación de conformidad con las normas imperativas y taxativas que le sirvan de referente, y, en caso de tratarse de la ejecución de normas facultativas o discrecionales, el acto administrativo deberá responder a la relación de no contrariedad.”¹⁷⁰

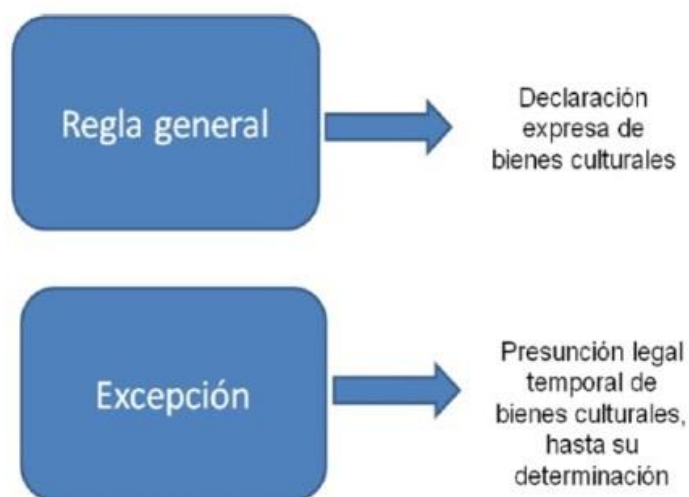
Por el Principio de Uniformidad, la Administración Pública debe establecer requisitos similares para trámites parecidos, garantizando que las excepciones a los principios generales no sean convertidas en regla general. En tal sentido, se ha debido establecer procedimientos similares para la declaración de los bienes muebles y bienes inmuebles. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados (conforme lo establecido por el numeral 1.14 del artículo IV de la Ley N° 27444). “Se trata de un principio crucial a efectos del establecimiento de las reglas de juego básicas a regir en los diversos procedimientos administrativos que se hallen sujetos a las normas de

¹⁷⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Perú, p. 27.

la LPGA. (...) Todos estamos de acuerdo en que los textos reglamentarios emitidos por las entidades deben ser uniformes, característica de la que se deduce que no puedan exigir requisitos distintos para procedimientos similares”, señala José Alberto Bustamante.¹⁷¹

Sobre este punto, la regla general es que todos los bienes culturales (esto incluye bienes muebles) sean declarados expresamente como tal y la excepción es su presunción temporal, es decir que se presume que se trata de bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, tal como lo prescribe la Constitución. Pero al ser temporal, no siempre puede presumirse que tienen tal condición, sino que se deberá evaluar y determinar si finalmente califican o no como bienes culturales. El tema de la presunción lo detallaremos más adelante.

Figura 20 : Regla General de los Bienes Culturales



¹⁷¹ BUSTAMANTE BELAÚNDE, José Alberto y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 73.

Elaboración : Propia

Por lo expuesto, no existe un procedimiento establecido para la declaración de bienes muebles, sólo de su registro. Revisando el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del INC, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2002-ED, como podíamos intuir, y siguiendo la línea interpretada por el INC, tampoco encontramos el procedimiento de la declaración de patrimonio cultural de bienes muebles, solo el referido a su registro. Este Texto, además, integra procedimientos tales como de “Delimitación de bienes culturales inmuebles histórico y/o artístico”; “Declaración de Patrimonio Cultural inmueble de la nación: Monumento histórico y/o artístico”; “Declaración de Patrimonio Cultural inmueble de la nación: Ambiente urbano no monumental”; “Registro de Bienes Culturales”; entre otros, pero no se encuentra el procedimiento sobre Declaración de bienes culturales muebles.

De igual forma, el TUPA es un “documento unificado de carácter descriptivo e informativo que aprueba cada organismo público con la finalidad de orientar a los usuarios sobre los servicios que brinda y procedimientos externos a su cargo”¹⁷², por lo que, así tuviese un procedimiento específico para las declaraciones de bienes muebles sería ilegal, porque el TUPA “sirve solamente para compendiar y sistematizar los procedimientos, requisitos y costos previamente creados”¹⁷³, y como no existe una norma que haya establecido el procedimiento para declaratoria de bienes muebles el TUPA no podría contemplar este procedimiento.

Otro tema que debemos resaltar, a propósito de la revisión del TUPA del INC es que éste se aprobó en el año 2002, y tomando en cuenta que el artículo 38° numeral 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que cada dos años, las entidades

¹⁷² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Perú, p. 51.

¹⁷³ MARAVÍ SUMAR, Milagros y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 3: El Procedimiento Administrativo y las reglas de simplificación administrativa. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, pp. 175-177.

públicas están obligadas a publicar el íntegro del TUPA, bajo responsabilidad de su titular; sin embargo, podrán hacerlo antes, cuando consideren que las modificaciones producidas en el mismo lo ameriten, cuyo plazo se computará a partir de la fecha de la última publicación del mismo; observamos que, al 2010, debieron publicar como 4 veces el TUPA; ello independientemente de otras publicaciones por las modificatorias que se produzcan. Pero, tal vez eso no sea lo más grave, sino que este TUPA, que se encuentra aún vigente, contiene la referencia normativa obsoleta; y es que se publicó en base a la Ley N° 24047 (norma anterior a la Ley N° 28296, a la que estamos denominando Ley General, para efectos de la presente Tesis); esta situación puede confundir y generar sobre costos en los que deberán incurrir los administrados. Entonces, ¿cómo el INC puede generar confianza y predictibilidad en sus procedimientos administrativos?; siendo el TUPA, además un instrumento de gestión ¿cómo el INC contribuye a la óptima modernización del Estado?; ¿cuál es el misterio del INC, con relación a omitir la publicación del TUPA, según lo señala la norma?, ésta última pregunta tendrá relación con la eliminación de la Dirección General del Patrimonio Arqueológico en el ROF actual del INC, cuya actuación sí era trascendente con la normativa anterior. De igual forma, es un tema que no profundizaremos en la tesis, pero que teníamos que mencionar.

El TUPA abarca también aspectos de mayor análisis como su contenido, derechos de tramitación, publicación, lineamientos de formulación y elaboración, entre otros; temas que podríamos enfocar tal vez en otra investigación, solo si esta situación persiste, aunque somos positivos y creemos que el Ministerio de Cultura generará los instrumentos adecuados.

Podríamos seguir citando diversos ejemplos por falta de motivación, imprecisión, incumplimiento de finalidad pública, procedimientos transgredidos, etc., basta con leer las resoluciones que emite el INC, tales como las siguientes:

- Por la contradicción de la Resolución Directoral Nacional 261/INC, de febrero de 2010, por el cual se retira la condición de patrimonio cultural de la nación al Templo de Quinistacas ubicado en Moquegua (declarado mediante Resolución Directoral Nacional 787/INC del año 2002). En la parte considerativa de esta Resolución se señala, por un lado, que debido a los sismos efectuados en la zona se construyó una estructura moderna, perdiendo totalmente el templo original, por lo que se ha perdido autenticidad y valores arquitectónicos e históricos que motivaron su declaración; por

otro lado, el siguiente párrafo señala que la Comisión Nacional Técnica de Arquitectura y Urbanismo recomendó a la Dirección Regional de Moquegua realizar un registro fotográfico de las instalaciones y proponer el retiro de condición de patrimonio cultural de la nación “al no presentar valores que ameritaron su declaración”¹⁷⁴; como es contradictorio, nos preguntaremos siempre si habrán existido valores arquitectónicos e históricos que motivaron la declaración del Templo o no.

- Así también, podemos citar el caso de la Resolución Directoral Nacional N°459/INC (publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 06.04.2010), la cual tuvo que precisar el área por metro cuadrado, perímetro, número de plano etc. del inmueble, sitio arqueológico Pampa San Alejo o Guayabito Sectores I y II, ubicado en el Departamento de Lima, declarado Patrimonio Cultural de la Nación mediante la Resolución Directoral N° 086/INC, de fecha 19.01.2006, dado que esta última no contenía dichas especificaciones.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que las declaraciones que realiza el INC evidencian actos administrativos ilegales, irregulares e imprecisos, que bien podrían incurrir en causales de nulidad, porque tienen vicios trascendentes¹⁷⁵. Específicamente, en cuanto a la declaración de los bienes culturales, la Constitución y la Ley exigen que sean declarados expresamente, y ya de forma escrita lo prescribe el Reglamento de la Ley General; pero igual son incumplidas por el INC¹⁷⁶; los bienes muebles solo son registrados de forma directa.

¹⁷⁴ Párrafo 5 de la Resolución Directoral Nacional N° 261/INC (12.02.2010).

¹⁷⁵ “Sanción jurídica que el ordenamiento prevé para los actos administrativos catalogados como inválidos o no susceptibles de conservación”. MARTIN TIRADO, Richard y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p.147.

¹⁷⁶ El artículo 10° de la Ley N° 27444 señala lo siguiente:

Pero sí nos corresponde dejar en claro que la forma de actuar del INC, que no es más que un incumplimiento, genera dudas sobre la relevancia de los bienes culturales que se registran, transgrede principios fundamentales en un procedimiento administrativo, no brinda información veraz, completa, confiable, es decir, no existe predictibilidad en los actos que emite este ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación. “(...) Si los actos previos a la emisión de un acto administrativo, esto es, los actos que contribuyen a conformar la voluntad administrativa en un acto administrativo complejo, se encuentran sujetos a la vigencia de normas generales y estas son violadas en los procedimientos conducentes a la formación de dicho acto administrativo, sería más propio que en tales casos se aludiese no a formas transgredidas, sino a legalidad incumplida.”¹⁷⁷

De tal manera, se contraviene con la finalidad última del Estado: el servicio al administrado. ¿Qué garantía tiene para los propietarios que sus bienes sean calificados por el INC como del patrimonio cultural de la nación, sin sustento técnico alguno, y que recaigan sobre éstos las obligaciones y limitaciones que señalan las normas? ¿Qué garantía tienen los ciudadanos, en general, que creen en la relevancia de un bien calificado como patrimonio cultural de la nación, cuando realmente no lo es?

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
3. *Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”*

¹⁷⁷ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Lima: Ara Editores, 2003. tomo 3, p. 521.

2.3. Forma del Acto Administrativo de Declaración Expresa de bien de patrimonio cultural de la nación

Otro aspecto fundamental que debemos aclarar es el término “declaración expresa de los bienes culturales”, que hacen mención las normas de la materia.

“En el caso específico de los actos administrativos, la forma básica de producción de éstos (...) es la forma escrita”¹⁷⁸. El artículo 4º de la Ley N° 27444, en su numeral 4.1¹⁷⁹, señala que los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento haya previsto otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia.

Entonces, “la norma general es que el Acto Administrativo conste por escrito en los casos que deba ser notificado, como medio de prueba y por seguridad jurídica. (...) Para que exista un Acto Administrativo se requiere una decisión exteriorizada a través de una

¹⁷⁸ MARTIN TIRADO, Richard y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 141.

¹⁷⁹ “**Artículo 4.- Forma de los actos administrativos**

4.1 Los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico haya previsto otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia.

4.2 El acto escrito indica la fecha y lugar en que es emitido, denominación del órgano del cual emana, nombre y firma de la autoridad interviniente.

4.3 Cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas automatizados, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide.

4.4 Cuando deban emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, podrá ser empleada firma mecánica o integrarse en un solo documento bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recae los efectos del acto. Para todos los efectos subsiguientes, los actos administrativos serán considerados como actos diferentes.”

forma autorizada por ley, lo cual confirma que no hay formas únicas (...)”¹⁸⁰. Según entiende el profesor Hutchinson, citado por Juan Carlos Morón, “el carácter escrito de los actos del procedimiento se sustenta en la conveniencia evidente a favor del administrado por las siguientes razones:

- a) Impide ejercer presiones sobre el particular,
- b) Obliga a fundar las decisiones,
- c) Exige decidir todas las peticiones; y,
- d) Permite una mejor apreciación de los hechos por parte de los órganos superiores con el siguiente control de la actuación de los inferiores.”¹⁸¹

En cuanto a la declaración de bienes culturales, la Constitución Política y la Ley General establecen que todos los bienes culturales deben ser declarados expresamente como tales; por lo que no cabe duda, primero, que debe existir un pronunciamiento exteriorizado por parte del INC, al momento de declarar a los bienes como integrantes del patrimonio cultural de la nación; y segundo, puede utilizar distintas formas de producción del acto administrativo, uno de los cuales es que conste por escrito.

No obstante, integrando las normas del patrimonio cultural de la nación, el artículo 23° del Reglamento de la Ley General establece lo siguiente:

“Artículo 23.- Inscripción de bienes culturales muebles
La inscripción en el Registro Nacional de Bienes Muebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se efectuará en mérito a la resolución de declaración, de la cual forma parte la ficha técnica del bien mueble en cuestión”.

¹⁸⁰ PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo I Parte General: Nuevas Tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá D.C. 2008, pp. 218-219.

¹⁸¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición 2008, Perú, p. 75;

Con lo cual, descarta toda posibilidad de que el acto se emita de forma distinta a la escrita. Ahora bien, las formas de producción del acto administrativo, vale decir, las resoluciones que declaran los bienes como culturales deben cumplir con ciertas formalidades, “las que constituyen indicativos necesarios para la uniformidad y correcta emisión de los actos administrativos (indicación de fecha y lugar de emisión, indicación del funcionario que emite el acto administrativo, congruencia entre los elementos sustantivos y formales del acto, entre otros).”¹⁸²

Los actos administrativos pueden ser válidos pese a la forma incorrecta de su emisión, así como subsistir en caso del incumplimiento de un requisito de validez que no sea trascendente, el cual pueda enmendarse.¹⁸³

Luego del análisis de la situación, podemos advertir que si bien la forma de la emisión de los actos administrativos de declaración de bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación no es un requisito de validez, constituye garantía para los administrados, en este caso, básicamente para los propietarios.

Los actos de declaración de bienes muebles podrían subsistir si es que se validan, sin embargo, creemos que será muy difícil regularizar estas declaraciones si el INC sigue manteniendo la concepción errónea de que el registro es la declaración de los bienes muebles y que no existen declaraciones expresas de este tipo de bienes porque son demasiados para que sean declarados de esta forma. Por nuestra parte, creemos que sí se podría regularizar los requisitos de validez de declaración de los bienes muebles que fueron registrados de forma directa, pero existirán otros muchos casos, que bajo ningún modo podrán enmendarse por falta de motivación válida, dado que lo más probable es que sean inválidos y se proceda a declarar su nulidad. Y es que hemos evidenciado, por la forma de registro de los bienes muebles, que ni siquiera se evalúan los bienes muebles

¹⁸² MARTIN TIRADO, Richard y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p.141.

¹⁸³ Conforme lo señala el artículo 14° numeral 1 de la Ley N° 27444.

de forma técnica, como cuando preguntamos sobre el “collar de nuestra abuelita”, hecho que relataremos más adelante.

2.4. Efectos de la Declaración de un Bien como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación

Como hemos visto, la disposición del artículo II del Título Preliminar de la Ley General se encuentra enfocada a señalar que casi cualquier bien es susceptible de calificar como Patrimonio Cultural de la Nación. Sin embargo, hemos visto que es necesario delimitar mucho más el concepto de bien integrante del patrimonio cultural de la nación, los parámetros y criterios técnicos establecidos, así como la producción de sus formas, para que válidamente los bienes sean declarados como tales e ingresen al régimen especial que amparan las normas del Patrimonio Cultural de la Nación.

No obstante, no solo debemos enfocarnos a la validez del acto de declaración de los bienes culturales, sino creemos importante destacar que la finalidad de este tipo de declaraciones no responde solo, o al menos no debería ser así, al objeto de velar por el cuidado o protección de los bienes de patrimonio cultural impuestos al propietario, entre otros, sino que también exige su reconocimiento, difusión y puesta en valor sobre dicho bien en la sociedad; porque no solo el mero reconocimiento de un bien como cultural lo vuelve “de la nación”, bajo el enfoque que hemos establecido para este término.

Según Christian Guzmán¹⁸⁴, una adecuada clasificación de los actos administrativos, de acuerdo a sus efectos y destinatarios, es la distinción de actos administrativos generales (que interesan a una pluralidad de sujetos) de los actos individuales (que interesan a uno o varios sujetos debidamente identificados), que no necesariamente serán actos normativos.

¹⁸⁴ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General. Página blanca editores, mayo, 2004, p. 189.

Las declaraciones de bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación son actos que interesan a una pluralidad de sujetos, interesa tanto al propietario y a la sociedad, que quieran investigar y conocer la cultura o replicarlas y producirlas, etc. Incluso, estas declaraciones también importan al Estado, específicamente a Entidades como el Ministerio de Educación, cuyo rol debería enfocarse en la difusión de los bienes culturales en los escolares, por ejemplo, o al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, para identificar puntos de promoción en turismo con bienes culturales, etc.

Estas declaraciones, una vez emitidas válidamente, deben surtir los efectos esperados, aunque igual podrían ser válidas pero ineficaces; sin embargo, lo que debería buscarse es justamente su eficacia. Bajo nuestros parámetros, no serviría de nada que un acto de declaración de un bien cultural sea válido si es que no produce los efectos jurídicos dispuestos para este acto administrativo. “La eficacia del acto administrativo es una cualidad de producir efectos jurídicos que asiste a los actos administrativos en caso de que estos hayan sido correctamente notificados o publicados, según el régimen o condición de adquisición de la eficacia previsto legalmente.”¹⁸⁵

No nos detendremos en definir la forma correcta de notificación de los actos de declaración de bienes culturales, aunque sí sabemos que el INC cumple solo con publicar las resoluciones de declaración en el Diario Oficial “El Peruano”, lo cual es correcto; a pesar de ello, sería bueno que el INC pueda notificar directamente al propietario afecto a la declaración que emitió también, así como a otros interesados, como los Ministerios anteriormente señalados, que sirva de enlace para convocar y generar distintos canales de desarrollo económicos y sociales con el bien cultural declarado, según sea el caso.

Fundamentalmente, hemos identificado tres ámbitos en los que las declaraciones de bienes como integrantes del patrimonio cultural de la nación pueden surtir efectos: (i) Efectos en los propietarios, (ii) Efectos en el Estado y (iii) Efectos en la sociedad civil. A continuación describimos los efectos que deberían producir las declaraciones en los

¹⁸⁵ MARTIN TIRADO, Richard y otros autores. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. *En*: Capítulo 2: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos. Fondo Editorial UPC, 2009, Lima, p. 152.

diferentes actores y, de acuerdo al balance de la situación actual, si efectivamente se cumplen.

Tabla 10 : Efectos de la Declaración de Bien Cultural

Actores	Efectos que se espera con la Declaración	¿Se cumple?
Propietarios	Valoración del bien cultural.	No
	Protección del bien cultural.	
	Conservación de bien cultural.	
	Puesta en valor económico del bien cultural.	
Estado	Difusión del bien cultural.	No
	Promoción del bien cultural.	
Sociedad Civil	Valoración de bienes culturales.	No
	Identidad Cultural	
	Investigación de bienes culturales	

Elaboración : Propia

2.4.1. Efectos en los propietarios

A pesar que la normatividad del Patrimonio Cultural de la Nación establece diversas limitaciones al ejercicio de propiedad (los cuales analizaremos en otro capítulo), supuestamente con el fin de proteger los bienes culturales, creemos que se podría estar ocasionando un efecto adverso en la actuación que tienen los propietarios con relación a sus bienes culturales. Al parecer, éstos no tienen ningún incentivo por proteger o conservar sus bienes, porque pueden darle otra utilidad que los beneficie más; por eso los abandonan, “no evitan” su destrucción, entre otros aspectos. ¿Por qué defender entonces los bienes culturales si no tienen un valor relevante incluso para sus propietarios? Primero, un bien cultural vale por toda la información que pueda proporcionar. Segundo, un propietario que se ve limitado por la regulación y gestión del INC, cuyo bien probablemente no tiene ningún valor relevante; obviamente no le será provechoso que su bien sea intangible porque le podría dar otro mejor uso. Por lo tanto, la lógica es que si el INC acertadamente declara bienes culturales con sustentos técnicos y válidos, los

propietarios empezarán a valorar esos bienes, porque serán únicos, y estamos más que seguros no querrán destruirlos, todo lo contrario sacar beneficios con sus bienes; y si en todo caso, no les interesa, pues existirá otro individuo a quien sí le interese, entonces se puede realizar una transacción económica eficiente. Este punto lo trataremos con más detalle en otro apartado.

Por otro lado, aquellos propietarios que realmente tengan un bien que represente un valor significativo histórico, único por sus características; posiblemente no les guste que sus bienes se vean involucrados y catalogados con la misma magnitud que todo el resto; además como la calificación bien de patrimonio cultural de la nación está tan devaluada, tomando en cuenta que ahora casi todo es patrimonio cultural, válidamente pueden optar por evitar que el INC conozca la existencia de este tipo de bienes, porque les conviene más que no tenga dicha calificación. Esta situación evita que puedan desarrollarse valores económicos (para aquellos casos que se tiene “guardado bajo llaves” un bien merecedor de calificar como cultural) o que se pueda dar a conocer a la sociedad de dicho bien y que ello repercuta en el aumento del bagaje cultural de la población y más.

En suma, los propietarios podrían invertir en fortalecer el valor de sus bienes culturales si realmente vieran satisfechas sus necesidades al máximo; sin embargo, al existir trabas, procedimientos engorrosos e ineficiencias; dejarán de hacerlo.

2.4.2. Efectos en el Estado

La forma más tangible de medir si el Estado cumple con difundir el Patrimonio Cultural de la Nación es la evidencia que tenemos que el Registro de Bienes Culturales, según el INC, es confidencial. Nos preguntamos, ¿los folletos y propagandas bastan para difundir el Patrimonio Cultural de la Nación?, ¿qué otra mejor forma se puede encontrar de difundir el Patrimonio Cultural de la Nación sino es porque los registros sean públicos? También detallaremos este último punto más adelante.

Por otro lado, el INC también debe, con relación la función de difundir el patrimonio cultural de la nación, recomendar su inclusión en los textos educativos, los cuales no se evidencia que existen; al contrario, si nos ponemos a hacer un sondeo en un Colegio cualquiera sobre cuáles o cuántos son los bienes culturales que tiene un país no sabremos responder, porque simplemente no los conocemos. Parece que el INC ya está entendiendo este punto y acaba de crear el Programa “INC Educa”, “frente a la falta de

sensibilización de la población en general, es importante enseñar a los alumnos, desde los primeros grados de estudio, que existe un patrimonio cultural que debe ser conocido, apreciado y valorado. Por esta razón, nace el Programa INC/EDUCA, que consiste en una campaña intensa de educación patrimonial a través del diseño, creación, uso y desarrollo de una serie de materiales educativos sobre patrimonio cultural de la Nación, dirigido a distintos públicos y edades.”¹⁸⁶ Nos parece un buen comienzo generar identidad cultural desde la época escolar, ello se complementaría además con otro tipo de difusión más general, al que toda la población peruana y extranjera tenga acceso, como el registro público de bienes.

Otro punto importante que el Estado debe tomar en cuenta es que debe generar oportunidades para el desarrollo de unidades económicas, y no solo para los propietarios, en relación a los bienes culturales, de acuerdo a las limitaciones y competencias que tiene para ello.

2.4.3. Efectos en la Sociedad Civil

La declaración de bienes culturales no genera investigación en las personas, no por falta de sensibilización de la cultura, sino puede ser porque el acceso a conocer cuáles son los bienes culturales es difícil.

Registro de bienes culturales, no sabemos lo que tenemos y para valorar debemos conocer. Tampoco se genera identidad cultural, una prueba de ello son los actos de vandalismo, huaqueo, etc. que aún subsisten porque desconocemos la relevancia de los mismos.

En tal sentido, podemos concluir que además de cumplir con todos los requisitos de validez de los actos administrativos, las declaraciones, sobretodo, deben surtir los efectos esperados que incentive a los propietarios a su conservación y cuidado óptimo; al Estado, a generar diversos mecanismos de difusión y promoción de los bienes culturales en la sociedad civil y a esta última, a investigar, conocer, crear, entre otros.

¹⁸⁶ Portal Web Oficial del INC: http://www.inc.gob.pe/defensa_patrimonio.shtml?x=71

“Consideramos que el legislador fue muy ligero en su definición, y que quizás se pudieron tomar medidas que impidieran o, en todo caso, limitaran la libre maniobra de los agentes del Estado en instancias administrativas”¹⁸⁷, en otras palabras, limitar al INC para que deje de declarar “todo lo que encuentre” como patrimonio cultural. Esperamos que sea una errónea interpretación por parte del INC y no una acción consciente – conveniente, que por no querer cumplir con sus funciones (como la de evaluar técnicamente los bienes), se encuentren transgrediendo notablemente a la Constitución y la Ley.

Realmente esta situación nos preocupa porque si el mismo INC no entiende la naturaleza de la declaración de los bienes muebles del patrimonio cultural de la nación, y responden con tanta naturalidad por su incumplimiento, no creemos que los bienes culturales muebles que realmente merezcan denominarse como tal se encuentren debidamente protegidos y difundidos, así como no estamos seguros que las limitaciones existentes sobre éstos, sean válidas para su propietario, solo por el hecho que presume que lo sean. Aunque nos incomoda repetir esta situación, la volveremos a mencionar líneas más adelante porque también se relaciona con el Registro Nacional de Bienes, tema que también nos interesa analizar.

Finalmente, queremos exigir que se realice una declaración expresa de bienes muebles culturales, respetando, claro está, los requisitos de validez del acto administrativo. No deberíamos acotar esta premisa, porque se entiende que los actos emitidos por la Administración se presumen válidos, pero analizando los casos anteriores y otros más, el INC parece estar acostumbrado a no motivar técnicamente sus actos.

¹⁸⁷ MAYANDÍA B., Martín. ¿Patrimonio Cultural de la Nación o expropiación velada? Algunas anotaciones a las consecuencias de la declaración de Patrimonio Cultural de la Nación sobre los Bienes de Propiedad Privada. *En*: Advocatus 13 2005 – II, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Perú. Monoprint S.A.C; p. 403.

3. Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación

Definitivamente, no todos los bienes existentes podrían registrarse, por esta razón debemos encontrar cuál es el criterio lógico para el registro de ciertos bienes, específicamente, para el registro de los bienes muebles.

Una parte de la doctrina señala que la diferencia entre la antigua valoración de los bienes muebles e inmuebles ha sido superada, ahora “se abre paso la idea de que, aunque los Registros lo han sido tradicionalmente de fincas, frente a bienes inmuebles de valor irrisorio como una pequeña parcela de tierra sin regadío, la evolución de la técnica produce muebles que reúnen la doble cualidad de ser muy valiosos y fácilmente identificables. Cosas que antes no existían ni pudo imaginar el jurista (...). Una nueva valoración social fundamenta los costes que conlleva asimilar los bienes muebles a un sistema de publicidad registral”¹⁸⁸. En tal sentido, según Mateo Gómez¹⁸⁹ existe una necesidad de organizar la publicidad registral mobiliaria que responda de forma efectiva al tráfico económico actual y social de los bienes muebles, como bienes de capital o productivos.

El mismo autor acota que existen límites de tipo prácticos (que por razones de conveniencia económica y utilidad se excluye un gran número de bienes muebles de escaso valor económico¹⁹⁰) y lógico – jurídico (que lo determine el régimen legal); por lo que los elementos esenciales que señala para que los bienes muebles sean registrables son los siguientes:

- Cualidad mueble
- Apropriabilidad y valor económico

¹⁸⁸ GÓMEZ MATOS, Mateo. El Registro de Bienes Muebles. Editorial Arizandi S.A. Navarra, 2005, p. 65

¹⁸⁹ GÓMEZ MATOS, Mateo. El Registro de Bienes Muebles. Editorial Arizandi S.A. Navarra, 2005, pp. 52-98.

¹⁹⁰ Como bienes consumibles, de transitorio uso o duración, que haría “antieconómico” el establecimiento de un sistema de publicidad sobre los bienes muebles.

- Individualización e identificación

Analizando las características propias de los Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, y tomando en cuenta que cumplen con la cualidad de ser bienes muebles, tal como lo comentamos anteriormente, además que son susceptibles de apropiación y valoración económica (utilidad económica inherente a todo lo patrimonial), así como son identificables (la individualización o sustantivación del bien requiere una delimitación que le separe o distinga de los demás bienes y le dé, al mismo tiempo, unidad para diferenciarlo de sus partes integrantes¹⁹¹), nos damos cuenta que sí es posible justificar la protección jurídica de este tipo de bienes mediante un registro.

3.1. Del Registro Nacional de Bienes Culturales

Hemos visto que los bienes muebles culturales al ser identificables y tener capacidad distintiva sobre otros bienes son susceptibles de ser registrados. La Ley General desarrolla todo un Capítulo referido al “Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación”, señalando que el INC es el responsable de elaborar y mantener actualizado el inventario de este tipo de Bienes.

“Artículo 14.- Inventario

14.1 El Instituto Nacional de Cultura es responsable de elaborar y mantener actualizado el inventario de los bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. (...)”

El Registro Nacional de Bienes, de acuerdo al artículo 16° de la Ley General y al artículo 18° de su Reglamento, está conformado por los siguientes Registros:

1. El Registro Nacional de Bienes Inmuebles, a cargo del INC.

¹⁹¹ Mateo Gómez señala por ejemplo que “tratándose de cosas muebles, los contornos individualizadores vienen dados por la naturaleza o el proceso de fabricación; sin perjuicio de las alteraciones que provoquen fenómenos como la accesión, confusión o especificación. Por ejemplo, si se trata de sustancias homogéneas, la individualización se consigue separándolas mediante recipientes que las individualizan, en el caso de los líquidos o gases. Los sólidos, en general ya están individualizados por la propia conexión estructural de sus partes”. GÓMEZ MATOS, Mateo. El Registro de Bienes Muebles. Editorial Arizandi S.A. Navarra, 2005, p. 63.

2. El Registro Nacional de Bienes Muebles (donde se registran todos los bienes muebles materiales integrantes del patrimonio cultural de la nación, distintos a los pertenecientes al patrimonio bibliográfico, documental y archivístico, de propiedad del Estado o de particulares), a cargo del INC.
3. El Registro Nacional de Material Bibliográfico, a cargo de la BNP.
4. El Registro de Colecciones Documentales y Archivos Históricos Públicos o de Particulares, a cargo del INC, antes a cargo del AGN¹⁹².

¹⁹² Aunque no se modificaron los artículos 69° y 70° del Reglamento que señalan la exclusividad de que el Patrimonio Cultural Archivístico debe ser administrado por el Archivo General de la Nación; se entiende que con la aprobación de la fusión de la Dirección Nacional de Archivo Histórico y sus Unidades Orgánicas en el INC, siendo este último el absorbente, mediante Decreto Supremo N° 003-2010-ED, de fecha 18.01.2010, el Registro de Colecciones Documentales y Archivos Históricos Públicos o de Particulares estará a cargo del INC.

De acuerdo a los fundamentos que dicho Decreto Supremo, toda vez que dicha Dirección se encarga de *acopiar, conservar, organizar, describir y servir la documentación con valor permanente y cuyo ciclo de vida administrativa ha concluido con sujeción a la legislación de la materia. Supervisa, asesora y coordina con los archivos históricos públicos del Sistema Nacional de Archivos históricos privados en el ámbito nacional. Expide copias y certifica los documentos que custodia*. Así como, el INC tiene como función promover el registro, la investigación, entre otros; y tomando en cuenta que esta última tiene a su cargo elaborar la política nacional cultural del país y establecer los criterios para calificar un bien como del patrimonio cultural de la nación se encuentra afín a sus funciones (por un tema de especialidad) la conservación, organización, descripción, exposición de la documentación histórica con valor de patrimonio histórico; por lo que se debe fusionar.

Obviamente, este tema ha causado diversas protestas de los especialistas en archivos; porque, según señalan, se ha quebrado el Sistema Nacional de Archivos, porque justamente quienes tienen la especialidad y experiencia archivística es el Archivo General de la Nación. De tal forma, se puede encontrar un documento de adhesión con la finalidad de derogar esta disposición: <http://www.scribd.com/doc/25714424/Documento-de-Adhesion>.

5. El Registro de Museos Públicos y Privados, a cargo del INC.
6. El Registro de Folclore y Cultura Popular, a cargo del INC.
7. El Registro de Personas Naturales o Jurídicas dedicadas al comercio de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural, entre otros que se dispongan; a cargo del INC.

El registro de los bienes es obligatorio. El objeto del Registro Nacional de Bienes es centralizar, por medios informáticos¹⁹³, los datos de los bienes, los cuales se identifican y registran; generándose una Ficha Técnica (en la que consta la descripción exacta de los bienes) y emitiéndose un Certificado de Registro por parte del INC, con el objeto de llevar un control de los actos que inciden sobre su ubicación, intervención, traslado,

De hecho este tema es controvertido, toda vez que por un lado el INC señalará que son expertos calificando bienes de patrimonio cultural; mientras que el AGN señalará que tienen la experiencia archivística. Entonces, ¿a quién hacer caso? A nuestro parecer, siendo que el Sistema Nacional de Archivos aplica procesos, procedimientos, métodos y principios técnicos para la defensa, conservación, organización y servicio del patrimonio documental de la nación, realmente esta Entidad sería la óptima para calificar, determinar y seleccionar los tipos de archivos; porque además conocen la historia de dichos archivos, con lo cual deberán estar capacitados para determinar su importancia para ser declarados como integrantes del patrimonio cultural de la nación o no, siguiendo la política de afirmación de la cultura para nuestro país.

Por otro lado, las opiniones fueron diversas como la del historiador Francisco Quiroz, Jefe de la Escuela de Historia de la Universidad de San Marcos, “dijo que no confía en la capacidad del INC para administrar el archivo histórico.” u otros señalaron que el “INC no está capacitado para proteger el patrimonio documental del país, ya que su propio sistema documental es muy deficiente, según lo reveló una comisión técnica del AGN en el 2009”, conforme a las entrevistas realizadas para el Diario El Comercio de fecha 23.10.2010 (<http://elcomercio.pe/impresas/notas/protestan-pase-archivo-historico-al-ambito-inc/20100123/402914>).

¹⁹³ El artículo 19º del Reglamento de la Ley General establece que el INC es el encargado de centralizar por medios informáticos toda la información que produzcan los registros que conforman el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, sin perjuicio de las competencias que correspondan ala BNP y AGN.

transferencia, exportación, estado de conservación y otros; conforme a los artículos 15° de la Ley General y 17° de su Reglamento.

“Artículo 15.- Registro Nacional de Bienes

15.1 Créase el Registro Nacional Patrimonial Informatizado de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación a cargo del Instituto Nacional de Cultura que tiene por objeto la centralización del ordenamiento de datos de los bienes culturales de la Nación, en el marco de un sistema de protección colectiva de su patrimonio a partir de la identificación y registro del bien.

15.2 Todo bien que se declare integrante del Patrimonio Cultural de la Nación será inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, generándose una Ficha Técnica en la que constará la descripción pormenorizada y el reconocimiento técnico del bien, y un Certificado de Registro del organismo competente que otorga a su titular los beneficios establecidos en la presente Ley. Tratándose de bienes de propiedad del Estado integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación deben ser registrados en el SINABIP (Sistema de Información de Bienes de Propiedad Estatal).”

“Artículo 17°.- Objeto

El Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación tiene por objeto identificar cada uno de los bienes que integran nuestro legado cultura, ya sean de propiedad pública o privada, y llevar el control de los actos que inciden sobre su ubicación, intervención, traslado, transferencia, exportación, estado de conservación y otros.”

Para efectos de nuestra Tesis, nos enfocaremos en el Registro Nacional de Bienes Muebles (en adelante RNBM) a cargo del INC; el cual debería identificar cada bien mueble y mantener un control de los actos sobre su ubicación, traslado, transferencia, exportación, estado de conservación de los bienes muebles de propiedad pública o privada. Quisimos corroborar si el registro de bienes muebles cumplía con su objeto, por ello solicitamos al INC tener acceso a éste, para fines de investigación, petición que fue denegada por razones de su confidencialidad. Nos hubiese gustado acceder al RNBM y conocer sus procedimientos internos, así como su operatividad informática.

A pesar de ello, pudimos encontrar un documento que muestra un pantallazo de lo que internamente es este Registro, el cual vemos a continuación:

Figura 21: Registro del Patrimonio Cultural de la Nación

Fuente: Gaceta Cultural del Perú – Abril 2009 N°37: Al rescate: Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales.

Como podemos apreciar el Registro, según esta fuente, opera con un sistema informático (antes se utilizaban fichas mecanografiadas), el cual otorga un número de inscripción y de registro nacional, así como códigos de registro anterior, de inventario INC y del propietario.

No obstante, todo parece indicar que el INC nunca se preocupó por generar un RNBM propio, sino exportar de diversas bases de datos, especialmente de museos, la información de los bienes registrados.

Un incidente que evidenció la falta de inventario por parte del INC, fue la noticia de que unas obras que habían sido robadas en Cusco, y que se encontraban en Bolivia, no podían ser devueltas porque no existía un documento oficial que demostrara que pertenecía al Perú.¹⁹⁴ También queremos resaltar, que el Informe de Gestión N° 004-2009-CG/MAC-AGG¹⁹⁵, realizado por una Auditoría de la Contraloría General de la República al INC, corroboró que el INC necesitaba elaborar un inventario de bienes muebles arqueológicos, porque, entre otros aspectos, la información sobre inventarios que manejan pertenecen a 55 museos de 272 a nivel nacional, y presentan errores en la asignación de números a colecciones, repetición de números de registro central en colecciones diferentes, suspensión de números asignados, etc. Se corroboró además que se encuentra inoperativo

¹⁹⁴ Decomiso en Bolivia. A llorar al Río. *En*: Diario “El Comercio”, de setiembre de 2000.

¹⁹⁵ Anexo 3E, p. 20 del presente documento.

el Sistema Nacional de Museos, por lo que no existe uniformidad en los diferentes museos para inventariar y catalogar sus bienes.

Creemos que en una desesperada acción, el INC ha optado por desnaturalizar tanto la figura de la declaración de bienes muebles culturales como de su registro, optando por el camino más fácil y generando perjuicio a terceros.

“¡No esperes el último día! Registra los bienes culturales”. Este es el lema que utiliza el INC, para su “campana agresiva” de registro de bienes muebles culturales. Esta campana incita a los propietarios que crean tener bienes culturales se acerquen a solicitar su registro (basados, según señalan en la normatividad del Patrimonio Cultural de la Nación). Así también, se ha prorrogó y ahora último se eliminó la suspensión del cobro de la tasa para el registro de los bienes muebles culturales, supuestamente con el “fin de promover y facilitar el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación en cumplimiento de la Ley N° 28296 y su reglamento, sean de propiedad pública o privada, resulta conveniente prorrogar el plazo de suspensión temporal del cobro por derechos de pago establecidos en el procedimiento N° 11 “Registro de Bienes Culturales Muebles” que se consigna en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Instituto Nacional de Cultura”; según lo establece la Resolución Ministerial N° 104-2010-ED, de fecha 22.04.2010, disposición que fue solicitada por el INC.

Aunque parezca una acción que impulsa la protección y difusión de los bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación, lamentablemente tenemos que decir que no lo es; al contrario es un evidente incumplimiento a la normatividad y la falta de interpretación coherente de las normas del Patrimonio Cultural de la Nación, por los fundamentos que mencionamos a continuación:

1. El Estado, en cualquiera de sus tres niveles de gobierno, debe tener mucho cuidado en utilizar los términos correctos para evitar confundir a la ciudadanía, más aún cuando nos referimos a términos técnicos. No es posible incitar a la población a que “registren sus bienes culturales” porque cualquier persona que posea bienes en general pensará que puede acercarse a solicitar el registro de cualquier bien que posea y no debe ser así.

El único facultado para determinar si un bien cualquiera califica o no como cultural es el INC, las demás personas solo podrían percibir que sus bienes cumplen con los requisitos técnicos, pero ello estará sujeto a la evaluación y posterior declaración que realice esta

Entidad. De tal forma, lo razonable es que cualquier persona que tenga un bien, y quiera que éste sea declarado como patrimonio cultural de la nación, lo solicite de parte, y se acerque al INC, no para solicitar el registro sino para solicitar su evaluación y si corresponde su declaración y registro.

Figura 22 : Publicidad para el Registro de Bienes Culturales



Fuente : Imágenes Propias, tomadas con fecha 01/02/2010

2. Asimismo, encontramos volantes¹⁹⁶, que mencionan que “cualquier persona que posea un bien integrante del patrimonio cultural de la Nación está obligada a registrarlo e inscribirlo de oficio en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Así lo establece la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296”; señalando además que “en caso de no cumplir con realizar el registro de un bien cultural mueble, se presumirá la adquisición ilícita del bien, siendo nula la transferencia de propiedad o traslación de posesión, revirtiéndolo a favor del Estado, salvo derecho aprobado en la vía judicial”.

Buscando los artículos pertinentes de dichas premisas, encontramos que la Ley General señala lo siguiente:

“Artículo 17.- Obligatoriedad del Registro

El propietario de un bien que es integrante del Patrimonio Cultural de la Nación está obligado a solicitar ante el organismo competente el registro de los mismos.

Artículo 18.- Adquisición de bienes

A partir de la promulgación de la presente Ley, toda persona que adquiera bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, está obligada a cumplir los trámites establecidos y acreditar la validez de su adquisición. En caso que no cumpla con los requisitos, se presume la adquisición ilícita del bien, siendo nula la transferencia de propiedad o traslación de posesión, revirtiéndolo a favor del Estado, salvo derecho aprobado en la vía judicial.”

¹⁹⁶ Anexo 4A del presente documento.

Nuevamente, hacemos crítica a los términos utilizados. “De oficio” ningún particular puede registrar o inscribir un bien cultural, esta concepción que maneja el INC es terrible y así no lo establece la norma, el criterio correcto es “a solicitud de parte”. Si bien es cierto la Ley General puede ser confusa al mencionar, por un lado, que un propietario está obligado a registrar un bien (conforme el artículo 7° numeral 7.2) y por otro lado, que el propietario de un bien que es integrante del patrimonio cultural de la Nación está obligado a solicitar ante el organismo competente el registro del mismo (conforme al artículo 17° de la Ley General); no creemos que deba entenderse, como en cambio sí lo entendió el INC, que los propietarios están obligados a registrar sus bienes culturales, como si los individuos fuesen los competentes para calificar a sus bienes como culturales.

3. Por otro lado, según entendemos, el artículo 18° precitado hace referencia a que todas las personas que adquieran bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación están obligadas a cumplir con los procedimientos establecidos y sustentar su adquisición lícita; entonces, estamos hablando de bienes ya conocidos, evaluados y declarados válidamente por el INC. Bueno, en este caso, es lógico que el INC solicite que las transferencias de propiedad sean comunicadas, para el registro respectivo, porque de otro modo no tendría como saber que se han realizado estas transacciones.

Pero esta disposición no se puede aplicar, bajo ninguna forma lógica, para obligar a cualquier persona (que no se encuentra en la potestad de señalar certeramente si el bien de su pertenencia califica o no como integrante del patrimonio cultural de la nación) a que solicite el registro de sus bienes, sin que necesariamente califique como un bien cultural, solo por el temor de que se le quite su propiedad.

4. El INC, institucionalmente cree estar promoviendo los bienes culturales. Básicamente, asume que las personas que poseen bienes saben que esos son bienes culturales, por ello, tienen que acercarse a solicitar su registro. Así continúa Susana Vargas al señalar como una nota del Registro gratuito que “con el fin de contribuir y facilitar a todos aquellos que posean bienes culturales que acudan al INC y a sus diferentes direcciones regionales de cultura en todo el país, para que registren sus bienes, mediante Resolución Ministerial N° 0425-2008-ED, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2008, se ha suspendido temporalmente del cobro por el registro de los bienes culturales muebles”.

La mala interpretación y/o aplicación de las normas que hace el INC (como el no declarar expresamente los bienes muebles como del Patrimonio Cultural de la Nación), y registrar cualquier bien como cultural solo está confundiendo a la población de los bienes que

deben ser considerados como culturales y, posiblemente, otorgando dicha calidad y fuerza a bienes que no merecen ser identificados como del Patrimonio Cultural de la Nación, porque tal vez no sean relevantes para la historia, como no podría serlo “el collar de oro de nuestra abuelita”, caso que detallaremos más adelante.

¿Cómo sabemos que todos los bienes muebles que se encuentran registrados actualmente en el RNBM integran realmente nuestro patrimonio cultural? Esta es una de las inquietudes que nos aquejan porque el derecho no podría otorgar la calidad de integrante de patrimonio cultural de la nación a un objeto que no merece calificar como tal; incluso sería poco ético, visto desde diferentes ámbitos:

- Para los propietarios que tienen verdaderos bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación.
- Para los ciudadanos que investigan, para los estudiantes que deben conocer la historia, a razón de su existencia y majestuosidad o simplemente para aquellos que quieren contemplar bienes del patrimonio cultural de la nación, como por ejemplo, los turistas.
- Para el Estado, porque otorga beneficios o facilidades económicas (por ejemplo las tributarias) o promociona objetos como bienes culturales cuando no lo son.

3.2. Del procedimiento actual de inscripción en el Registro de Bienes Muebles de Patrimonio Cultural de la Nación

Como hemos apreciado en líneas anteriores, el registro de un bien cultural debe realizarse en mérito a la declaración expresa del mismo, evaluación técnica que determina a un bien como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación.

La cuestión es que cuando se declare expresamente a un bien como integrante del patrimonio cultural (iniciado a solicitud de parte o de oficio) no se debería esperar a que el propietario del bien declarado solicite su registro; sino que el INC, luego de declararlo expresamente como tal deberá registrarlo automáticamente, así se entiende del numeral 15.2 del artículo 15° y artículo 17° de la Ley General, como del artículo 9° del Reglamento de la Ley General al señalar que los bienes que sean declarados como bienes culturales serán inscritos de oficio en el registro correspondiente.

En el TUPA del INC existe un procedimiento referido al “Registro de bienes culturales muebles”¹⁹⁷. Recordemos que los TUPAs integran los procedimientos iniciados a solicitud de parte; por lo que claramente nos damos cuenta que este procedimiento no debería existir en este Texto de procedimientos administrativos. Revisando la base legal que señala el TUPA referido sobre dicho procedimiento, nos damos cuenta que hace referencia a normas derogadas (exactamente cita la Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 24047 y al Decreto Supremo N° 027-2001-ED, que aprobó la Reestructuración Organizativa Institucional y el Reglamento de Organización y Funciones del INC, derogados por la Ley General y Decreto Supremo N° 014-2003-ED, y este último por el Decreto Supremo N° 017-2003-ED; respectivamente), no solo para dicho procedimiento, sino también para todos los demás.

En relación a ello, debemos acotar que el artículo 36° de la Ley N° 27444 señala que los procedimientos, requisitos y cobros se aprueban por decreto supremo o norma de mayor jerarquía, así como dichos procedimientos se compendian en el TUPA:

“Artículo 36.- Legalidad del procedimiento

36.1 Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.

36.2 Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurre en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos. (...)”.

No existe una norma de mayor jerarquía que haya aprobado el procedimiento, cobros y requisitos para el registro de bienes muebles culturales; solo la Disposición Transitoria de la Ley N° 28296 que establece que el propietario de un bien mueble integrante del

¹⁹⁷ Numeral 08 del TUPA del INC.

Patrimonio Cultural de la Nación que no se encuentre debidamente registrado, debe presentar su solicitud ante el organismo competente en el plazo de tres años de publicado el Reglamento de la Ley¹⁹⁸.

Válidamente nos preguntamos ¿en qué se sustentó la prórroga del cobro de la tasa para el registro de los bienes muebles culturales? Con gran “sorpresa” corroboramos que la Resolución Ministerial N° 104-2010-ED solo se limita a señalar que el TUPA consigna el procedimiento de registro y el cobro de una tasa, por ende, con la finalidad de promover más registros, se prorroga el cobro de dicha tasa; porque según la interpretación literal que ha hecho el INC el propietario de un bien integrante del patrimonio cultural de la Nación está obligado a solicitar ante el organismo competente el registro de los mismos.

La actitud del INC nos hace pensar que a ellos solo le importa “registrar y registrar” bienes muebles aunque cumplan o no con los requisitos para ser calificados como bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, si benefician a distintos actores y fomentan la identidad cultural en nuestro país. Para confirmar nuestra suposición, llamamos a la Oficina de Registro de Bienes Culturales del INC¹⁹⁹ a preguntar sobre el procedimiento del registro de bienes, concretamente para registrar el “collar de oro de nuestra abuelita”, especificamos que tenía una piedra valiosa y que lo usó hace mucho tiempo atrás. La respuesta inmediata fue que debíamos comprar la Ficha de solicitud de registro que cuesta S/. 7.50 y adjuntar un CD, que contenga la foto del collar y se comunicaban con nosotros en dos días; ante esta respuesta replicamos si teníamos que llevar el collar en físico para que lo estudien y nos dijeron que no, solo si las fotos no son nítidas (por ello piden que sea de alta resolución) allí recién pueden pedirnos los bienes para evaluarlos. En ningún momento ni siquiera nos preguntaron quien era nuestra abuelita o en qué tiempo había vivido o que el bien debía cumplir ciertos estándares.

Cuando analizamos la naturaleza de la declaración expresa de los bienes muebles llegamos a la conclusión que esta es esencial para determinar si un bien debe o no

¹⁹⁸ Que dicho sea de paso, la Cuarta Disposición Final de la Ley General estableció que el Poder Ejecutivo reglamentaría esta Ley en el término de 90 días naturales; no obstante, recién para el 02.06.2006 (pasado 2 años) se aprobó el Reglamento.

¹⁹⁹ Con fecha 28.01.2010 a las 11:15 a.m.

calificar como cultural, porque responde a una evaluación técnica, a cargo de verdaderos especialistas como historiadores, antropólogos, sociólogos, arquitectos, ingenieros, economistas, etc. que comprueben, desde distintos campos, el valor del bien; por tal motivo, no es posible, al menos lo creemos así, que mediante fotos, aunque sean de alta resolución- y en un par de días se pueda comprobar fehacientemente que los bienes puedan integrar el Patrimonio Cultural.

No contentos con esta respuesta vía telefónica, y apoyándonos en un buen amigo nuestro, enviamos un correo electrónico²⁰⁰, solicitando información sobre el procedimiento que se tiene que cumplir para registrar, esta vez el reloj que utilizó un familiar y que tiene mucho valor para quien solicita su registro; así también preguntamos si existe falta por no haber solicitado el registro anteriormente y si se mantendrá confidencial el registro de dicho bien; todo ello, con la “esperanza” que pudieran señalar o precisar mejor, lo que se nos habían indicado por teléfono; sin embargo, las respuestas vía correo electrónico que obtuvimos fueron casi las mismas, solo que más detalladas. Para efectos de nuestro análisis hemos disgregado la respuesta del correo electrónico en mención, de la siguiente forma:

- Haciendo referencia a la Ley General señalaron que “(...) se dispuso que todos los bienes muebles pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación estuvieran debidamente registrados y catalogados. El plazo es de tres años para el cumplimiento de la Ley 28296, entró en vigencia a partir de la publicación de su reglamento el 2 de junio de 2006. Pasada esta fecha el propietario aún puede solicitar de manera voluntaria el registro de sus bienes.”

En efecto, la Primera Disposición Transitoria de la Ley General señala que el propietario de un bien mueble que no se encuentre debidamente registrado, debe presentar su solicitud ante el organismo competente en el plazo de tres años de publicado su Reglamento. Como ya señalamos, creemos que esta disposición es desesperada. Si realmente la declaración y registro de bienes como culturales agregara valor a los bienes, no se necesitará exigir a los propietarios que se acerquen al INC para solicitar el registro de sus bienes para que pertenezcan al Patrimonio

²⁰⁰ Anexo 2C del presente documento.

Cultural de la Nación porque voluntariamente lo harán, para ello se deberá generar los incentivos apropiados.

- “(...) el registro de un bien cultural es estrictamente confidencial. La información ingresada a nuestra base de datos no es publicada ni difundida al contrario es guardada.” El tema de la confidencialidad lo analizaremos en líneas posteriores.
- “La carpeta de trámite con los requisitos mencionados deberán ser presentados en trámite documentario (Av. Javier Prado Este N° 2465 – San Borja). Una vez recibido el expediente nos comunicaremos con usted, por esta misma vía, para confirmar la recepción del mismo. Adjuntamos al presente recomendaciones a tener en cuenta para el registros de los bienes culturales muebles.” Las recomendaciones que se mencionan son para mejorar la documentación fotográfica del bien :

Figura 23 : Recomendaciones para mejorar la documentación fotográfica

1	Para evitar distorsionar la imagen de la pieza original, se deberá trabajar con un fondo neutro adecuado, de preferencia negro, gris o blanco.
2	No haga toma fotográfica alguna utilizando el flash de la cámara. Además de producir sombras en las superficies salientes o hundidas, la luz intensa mata los matices de los objetos policromados.
3	Hágase la toma en un ambiente exterior que es la mejor opción para evitar uniformemente de luz a los objetos. Las tomas hechas en interiores resultan en objetos y en áreas de penumbra.
4	Antes de disparar, asegúrese que el objeto quede dentro del encuadre de la cámara fotográfica.
5	Si la luz directa produce reflejos sobre el objeto, hágase la toma en un ambiente controlado por pabos, por ejemplo.
6	Si resultado depende mover el objeto del interior donde se ubica por su tamaño o peso, asegúrese que la "toma sin flash" en la cámara fotográfica y asegúrese sobre un trípode o sobre superficie fija. No haga la toma con la cámara en las manos porque resultará en movida o desenfocada.
7	Las cámaras digitales modernas necesitan unos segundos antes de "enfocar" una toma. Esto significa que, apretado el botón disparador, la cámara debe mantenerse fija hasta que la imagen en la pantalla haya sido procesada. En caso de que no dispere y se mueva el aparato, es posible que la toma resulte borrosa.
8	Antes de una toma en el caso de bienes arqueológicos (cerámica o textil), enfatizando el estado de conservación, forma y color.
9	La información debe ser en formato JPEG y en alta resolución.

Fuente : Correo electrónico de fecha 02.02.2010 (que forma parte del Anexo 2C)

Es preciso mencionar que la adquisición de Carpeta de Trámite²⁰¹ con formato F.U.T. (Costo: S/. 7.50 Nuevos Soles) implica la entrega de los siguientes documentos:

- Cartilla de instrucciones.
- Solicitud dirigida a la Dirección Nacional del INC.
- Declaración Jurada de persona natural o jurídica.
- Ficha de Inventario.
- Copia simple del DNI (o Carné de extranjería) del propietario o del representante legal.
- Copia simple de los documentos que sustente la forma de adquisición del bien o de los bienes, si los hubiesen.

²⁰¹ Anexo 3D del presente documento.

- En caso que el propietario sea una persona jurídica, se deberá adjuntar copia simple del Testimonio de Constitución, así como copia simple de los poderes vigentes de su representante legal.
- Documentación fotográfica de cada pieza a registrar, en formato digital y en alta resolución (la documentación fotográfica deberá contar con varias vistas y detalles, siempre y cuando la pieza lo requiera). De preferencia en el CD o DVD grabar carpetas por tipo de bien y dentro de ellas las diferentes vistas con fondo neutro: negro, gris o blanco.
- Se deberá adjuntar además la Boleta de venta de la compra de la carpeta.

En cuanto a la Ficha de Inventario, se solicitan los siguientes datos, siendo los únicos datos solicitados para validar el registro de los bienes muebles:

Tabla 11 : Ficha de Inventario

1.	Propietario:
2.	Categoría cultural (marcar la opción que corresponda): a) Arqueológico b) Histórico - artístico c) Etnográfico d) Industrial
3.	Denominación:
4.	Medidas (en cm.): Alto: Ancho: Profundidad: Elementos adicionales (Marco, soporte, etc.):
5.	Peso (en grs.):
6.	Estado de conservación (marcar la opción que corresponda): Bueno Regular Malo
7.	Ubicación actual del bien:
8.	Forma de adquisición (marcar la opción que corresponda): Donación Herencia Compra Decomiso Excavación Otros
9.	Nombre o número de imagen en archivo digital:

Elaboración : Propia

En un determinado momento, quisimos solicitar el registro del “collar de nuestra abuelita”; pero era tan notoria e incuestionable la irregularidad de este registro, que no quisimos contribuir con un objeto cuyo valor, por ningún modo, podía calificar como patrimonio cultural de la nación.

No negamos que pueda existir buena voluntad por parte del INC en mantener un registro actualizado de bienes muebles culturales y que tenga utilidad, como lo señala la Sub Directora de Registro Nacional del Patrimonio Cultural de la Nación “al encontrarse un bien registrado, su ficha técnica, que equivale a su partida de nacimiento, facilita la gestión y tutela del mismo. Así, si se produjera una sustracción o exportación clandestina, la información y documentación fotográfica que se indica en cada ficha de registro contribuirá eficazmente a la recuperación del objeto”²⁰². Sin embargo, la buena voluntad no basta; de hecho la gestión del INC se torna contraria a las normas, fines y a toda lógica coherente. De tal forma, podemos decir que el procedimiento de registro actual de bienes culturales es incongruente por los siguientes fundamentos:

1. No es posible que sin una previa evaluación técnica exhaustiva se realice el registro directo de los bienes muebles. Justamente el sustento del registro es la evaluación técnica y su posterior declaración expresa como bien cultural. También apreciamos que mediante el correo electrónico en cuestión, no se consultó si quiera quien era el familiar o se señaló requisitos mínimos que debían cumplir los bienes para ser registrados válidamente.
2. Los datos que se solicitan para llenar la Ficha de Inventario no es que no sean suficientes, sino que puede dar lugar al engaño o a imprecisiones que evitarán contar con un registro veraz de bienes muebles del patrimonio cultural de la nación. Aunque en el Procedimiento Administrativo opere el principio de veracidad, es decir, que se presume que los documentos presentados por los administrados son verdaderos, se debe procurar establecer requisitos y solicitar documentos que acrediten fehacientemente la propiedad y el valor indiscutible del bien, porque se están generando efectos sobre bienes de propiedad de “alguien”.

En los requisitos para el registro de bienes muebles, de acuerdo a las indicaciones del INC, no tenemos que acreditar la propiedad de los mismos, solo su procedencia; entonces

²⁰² VARGAS LEÓN, Susana. Instrumento indispensable: Registro de bienes culturales. *En: Gaceta Cultural del Perú* N° 37: Al rescate. Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales. Publicación del INC. Abril – 2009, p. 24.

¿qué sucedería con el propietario real de un bien cultural cuando un tercero logra que el INC registre dicho bien a su nombre?

Pero lo más grave, a nuestro parecer, es la disposición del artículo 49º, numeral 1, literal a. de la Ley General que establece la posibilidad de imponer una multa al tenedor y/o propietario de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que no haya solicitado el registro del bien ante el organismo competente. Esta disposición es grave porque el poseedor no propietario de un bien también podría solicitar el registro del bien y posiblemente se confunda la propiedad; cuando el propietario debería ser el único facultado para realizar todas las acciones referentes a su propiedad, otro tema es que lo delegue, pero siempre será a su nombre.

3. ¿Cómo el INC puede corroborar que el bien, del cual se solicita su registro, existe?, ¿cómo puede dar fe de los datos que se registran? No podemos corroborar que por el simple hecho de que se señale por escrito las medidas, el peso, el estado, la forma de adquisición y se entregue una fotografía nítida de los bienes se pueda hacer un análisis adecuado de si corresponde denominar a los bienes muebles como integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
4. Es muy “entusiasmado” pensar que los propietarios de los bienes se encuentran en la capacidad para determinar la categoría que corresponde a su bien mueble, así como la denominación histórica que tal vez sí la conocen, pero son los técnicos quienes podrían precisar y dar una respuesta más acertada. No todos los bienes muebles de propiedad de una persona son valiosos para la cultura y afirmación de ésta, ello responde a una evaluación técnica como hemos señalado.

Por estas razones, el registro de bienes muebles tal cual opera en estos momentos en el INC es irregular. Resulta ilegal e ilógico registrar directamente un bien mueble como del patrimonio cultural de la nación cuando una persona lo solicite, sin que medie un análisis técnico previo y su declaración expresa como integrante del patrimonio cultural de la nación. Si es “tan fácil” registrar bienes como integrantes del patrimonio cultural de la nación, que si en caso fuésemos propietarios de alguno, que cumpla técnicamente para calificar como tal, realmente preferiríamos no acercarnos a solicitar su registro y evitar que el INC conozca de su existencia, porque entonces ¿cuál sería la diferencia de involucrar a un bien que debe integrar el Patrimonio Cultural de la Nación de los que no?

3.3. De la supuesta confidencialidad del Registro Nacional de Bienes como contraposición de la difusión de la cultura

“El registro de bienes culturales comprende aspectos importantes como la identificación, descripción, localización y documentación fotográfica de un bien cultural. De esta manera, el conocimiento de la existencia de un objeto como parte de nuestro patrimonio, es paso previo e indispensable para su protección, conservación y difusión. Y es que el registro se convierte en una importante fuente de información tanto para los investigadores como para la propia administración pública, entendiéndose esto como un sistema permanente de documentación y conocimiento”²⁰³, así señaló Susana Vargas, Subdirectora de Registro Nacional del Patrimonio Cultural de la Nación del INC. No deja de ser cierto que el conocimiento de la existencia de un bien es indispensable para pensar en su protección, conservación y difusión; sin embargo, este pensamiento es contradictorio con la “confidencialidad del Registro Nacional de Bienes Culturales”.

La supuesta confidencialidad que tiene el Registro de Bienes de Patrimonio Cultural de la Nación también es otro de los temas que nos preocupa, porque estamos seguros que es contraria a los efectos que se quiere lograr con la Declaración de los Bienes Culturales, en cuanto a bienes muebles. Mediante el Registro de Bienes, “la búsqueda de información se torna más rápida, lo que permite una mayor accesibilidad a los distintos datos técnicos de cada uno de los bienes registrados”²⁰⁴, pero ¿de qué sirve que la búsqueda sea más rápida? si los únicos que tienen acceso al registro son los funcionarios del INC y nadie más.

²⁰³ VARGAS LEÓN, Susana. Instrumento indispensable: Registro de bienes culturales. *En*: Gaceta Cultural del Perú - Abril 2009 – Instituto Nacional de Cultura, N° 37, p. 24.

²⁰⁴ VARGAS LEÓN, Susana. Instrumento indispensable: Registro de bienes culturales. *En*: Gaceta Cultural del Perú N° 37: Al rescate. Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales. Publicación del INC. Abril – 2009, p.24.

Cuando solicitamos el acceso al Registro de Bienes Muebles, el INC²⁰⁵ señaló que no podían mostrarnos esa información porque es reservada y confidencial, que solo lo utilizan para fines internos de la Institución. Este pensamiento lo comprobamos por el correo electrónico de fecha 02.02.2010, el cual señala que el registro de un bien cultural es estrictamente confidencial, de tal forma que la información ingresada en esta base de datos no es publicada ni difundida, al contrario es guardada. La confidencialidad del registro de bienes culturales supuestamente protege a los propietarios de posibles robos u otros; nos preguntamos entonces ¿cómo los registros públicos se rigen por el principio de publicidad?, ¿cuáles son los datos que se protegen?, ¿cuál es el sentido de que el Perú integre bienes de patrimonio cultural de la nación si los peruanos no podemos saber cuáles son?, ¿realmente se está difundiendo y promoviendo los Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación?

Imaginemos, bajo este criterio, entonces también los Registros Públicos estarían sometiendo a peligro a los propietarios que tienen registrado sus bienes en la Superintendencia Nacional de Registros Público (SUNARP); sin embargo, este registro se fundamenta en el principio de publicidad, por el cual, toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa y obtener del Registro, previo pago de las tasas registrales correspondientes, entre uno de ellos, la manifestación de las partidas registrales o exhibición de títulos²⁰⁶ y solo cuando la información afecte el derecho a la intimidad de la persona, solo podrá otorgarse a quienes acrediten legítimo interés.

Todas estas interrogantes se nos vienen a la mente, porque el Registro Nacional de Bienes no está promoviendo cumpliendo con las finalidades referentes al Patrimonio Cultural de la Nación y no tanto porque la ley lo restrinja, sino porque por una evidente mala gestión del INC.

Analizaremos el tema de la confidencialidad desde el punto de vista de la transparencia y el acceso a la información. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información

²⁰⁵ Ver anexo 2C del presente documento.

²⁰⁶ Artículo 127° del Reglamento General de los Registros Públicos.

que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional. (...). En ese sentido, el referido derecho a la información pública implica también el derecho de toda persona a la verdad, traducido en la obtención de una información fidedigna e indiscutible de parte de la Administración”²⁰⁷.

De acuerdo a estos argumentos, se reconoce el derecho fundamental a la verdad, el cual guarda estrecha relación con el derecho al acceso a la información y transparencia en la cosa pública (es decir, tener acceso al conocimiento de los hechos relevantes y gozar de su exactitud y certeza), a pesar de que nuestra Constitución no señala expresamente estos derechos, toda vez que la enumeración de los derechos fundamentales de las personas que señala el artículo 2º de la Carta Magna no es excluyente de otros derechos que se fundan en la dignidad humana, en la soberanía y democracia; así también, el derecho al acceso a la información es un medio para ejercer otras libertades fundamentales como a la investigación, opinión, expresión, etc.

De tal manera, el derecho al acceso a la información pública no se restringe solo al acto de recibir información, sino además involucra que ésta deba ser exacta y veraz. “La justificación de este principio, en nuestro orden constitucional, deriva como consecuencia

²⁰⁷ Exp. N.º 0959-2004-HD/TC.

necesaria del principio de control pleno de la actuación administrativa.”²⁰⁸; mandato constitucional que, según Mestre Delgado, basta para garantizar la efectividad del acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, no es una mera declaración de intenciones, siendo que las demás normas que se emitan bajo este precepto solo deben desarrollarlo.

En el Perú, el derecho de acceso a la información se encuentra regulado por la Ley de Transparencia y Acceso a la información, Ley N° 27806, así como por el Reglamento de la Ley N° 27806, aprobado mediante Decreto Supremo N° 023-2003-PCM, los cuales señalan que toda la información que posee el Estado se presume pública; que el Estado adopta medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en su actuación y que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad; en este caso el INC como Organismo Público del Poder Ejecutivo se encuentra sujeto a estas disposiciones.

Específicamente, el artículo 10° de la Ley N° 27806²⁰⁹ impone como condición que la información que se provea debe ser una que se encuentre creada u obtenida por parte de

²⁰⁸ Señalado por Juan Francisco Mestre, con respecto al también reconocido el principio de transparencia y publicidad a favor de los ciudadanos en general, no solo en interesados concretos que reconoce la Constitución Española. El artículo 105.b de la Constitución señala que el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco. El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos (Análisis del artículo 105.b de la Constitución). Segunda Edición ampliada. Editorial Civitas – Madrid, p. 52.

²⁰⁹ “**Artículo 10°.- Información de acceso público:** Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.”

la Administración Pública; no se obliga a que se desarrolle una nueva información; por lo tanto, como el INC se encuentra en la obligación de administrar el Registro Nacional de Bienes Culturales, cuenta con esta base de datos, el acceso a esta información debe ser pública. Pero no bastará con que el INC brinde el acceso público a este registro, sino que es importante, y hacemos hincapié en ello, que la información pública que se brinde sea exacta y certera.

Válidamente se presentan dudas sobre la información contenida en el registro y la forma de proceder para registrar bienes culturales por parte del INC por la supuesta confidencialidad, desde la incertidumbre de la calificación correcta de un bien mueble cualquiera como bien integrante del patrimonio cultural de la nación hasta si quienes aparecen como propietarios lo son en realidad, pero nunca lo sabremos. En caso el INC brindase el acceso a la información de esta base de datos, probablemente igual estaría contraviniendo el derecho al acceso de contar con información verdadera y exacta, si es que encontramos bienes culturales registrados como “el collar de nuestra abuelita”, que no merecen tal denominación.

De igual forma, no entendemos esta interpretación si, notoriamente, las mismas normas del Patrimonio Cultural de la Nación se orientan a la difusión de los bienes culturales, señalando incluso que “sin perjuicio de la difusión y promoción del patrimonio cultural, los organismos competentes proporcionarán a SUNAT – ADUANAS, SUNARP y otros organismos del Estado que lo requieran, la información contenida en el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación”²¹⁰. Asimismo, el artículo 51° de la Ley General señala expresamente que el INC velará para que se promueva y difunda en la ciudadanía la importancia y significado del Patrimonio Cultural de la Nación como fundamento y expresión de nuestra identidad nacional. Mientras que el artículo 21° del Reglamento de la Ley General también asume que debe existir difusión y promoción del patrimonio cultural.²¹¹

²¹⁰ Artículo 21° del Reglamento de la Ley N° 28296.

²¹¹ Tampoco creemos que se encuentre dentro del ámbito de protección de la información clasificada como *secreta* (como la información en el ámbito militar tanto interno como externo); *reservada* (como la información que por razones de seguridad nacional en el

El INC debe promover y difundir en la ciudadanía la importancia y significado del Patrimonio Cultural de la Nación como fundamento y expresión de nuestra identidad nacional; así como es su obligación proponer al Ministerio de Educación los contenidos curriculares sobre la materia, para ser incluidos en el plan de estudios de todos los niveles de la educación nacional, conforme lo establecen los artículos Nos. 51° y 52° de la Ley General; uno de los mecanismos que puede utilizar para la difusión de los bienes culturales es la publicidad del registro administrativo que maneja.

Los peruanos debemos conocer²¹² los bienes que conforman el Patrimonio Cultural de la Nación, que hayan sido declarados con el debido sustento técnico. Para aquellos amantes de la cultura probablemente se motiven solos para investigar, conocer y buscar los bienes culturales (por ejemplo, asistir a museos), pero para otros es más difícil investigar, conocer o tener acceso a este tipo de información por distintos aspectos, y si el Estado, a través del INC, se ha irrogado esta función entonces debe cumplirla óptimamente.

ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático; y que por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de relaciones externas del Estado) y *confidencial* (que comprende la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, solo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado), a que alude el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

²¹² Tomemos en cuenta que el objetivo de tener bienes culturales es que estos afirmen la cultura de los pobladores, pero para valorar o identificarse con algo se tiene que conocer; por mencionar un caso, investigar sobre el reinado del Señor de Sipán, conocer sus costumbres, sus creencias y trabajos nos da la sensación de grandeza de un pueblo que surgió en medio del desierto en el norte del Perú, y ello demuestra que un país, a pesar de las dificultades de la naturaleza puede desarrollarse y ser potencialmente competitivo con los recursos que maneja, simplemente a veces solo es cosa de voluntad y creatividad.

Obviamente, el registro debe contener los datos más relevantes y útiles, en ese sentido, no se podría incluir la dirección exacta donde se encuentran los bienes muebles (si eso es lo que le preocupa al INC), si justamente los bienes muebles son susceptibles de ser llevados de un lugar a otro, por lo que dicho dato no tendría mayor utilidad. A nuestro parecer, cualquier persona debería, por ejemplo, entrar a Internet y acceder a la base de datos de los bienes que pertenecen al patrimonio cultural de la nación, que maneja el INC, y contemplar la relación de los bienes culturales con su referencia normativa, una reseña de las razones y motivaciones de su declaración como bien cultural, cuáles son sus aportes actuales y si está siendo objeto de alguna exposición, campaña, que se pueda visualizar una imagen del bien, etc.

Nuestra opinión al respecto es que las normas son claras y establecen que exista una declaración expresa de todos los bienes, que el registro de los mismos se realice en mérito de dicha declaración y que deben ser promovidos y difundidos por ello, no se aceptaría la confidencialidad del registro, atribuido erróneamente por el INC.

Como podemos apreciar, la función del INC no solo se limita a promover eventos culturales actuales, como lo viene haciendo muy bien, sino que tiene la obligación de promover el patrimonio cultural de la nación con el fin de lograr en los peruanos una verdadera identidad de su cultura. Para ello, según el artículo 5° inciso 2 del Reglamento de la Ley General, debe dictar las normas que sean necesarias para la gestión y uso sostenible del patrimonio cultural y en consecuencia para el registro, declaración, protección, identificación, inventario, inscripción, investigación, conservación, difusión, puesta en valor, promoción y restitución en los casos que corresponda y aprobar las normas administrativas necesarias para ello.

Sobre el particular, una de las acciones por las que se debe empezar, para efectos de la difusión y promoción de los bienes culturales, según lo entendemos, es hacer público el registro de este tipo de bienes y que sea de fácil acceso para la población.

3.4. De la utilidad de contar con un Registro de Bienes Culturales

Esperaríamos que el Registro de Bienes Culturales sea de utilidad para una efectiva protección, conservación, promoción y difusión de los bienes culturales, que como vimos

son finalidades de la normatividad del Patrimonio Cultural de la Nación. En tal sentido, tomando en cuenta el funcionamiento actual del Registro Nacional de Bienes lo único que se está promoviendo es una alteración a la naturaleza y existencia de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, en cuanto a la declaración y publicidad de los mismos.

“Lamentamos la falta de visión del legislador, porque pudo usar el inventario para ir más allá de su función primaria, no solo para saber cuántas cosas creemos tener, sino para que este sea realmente una herramienta eficiente de trabajo.”²¹³

Nuestro planteamiento es que si el registro se vuelve una herramienta informática que promueva el conocimiento público de los bienes de patrimonio cultural de la nación; que permita a los agentes económicos transar sobre los bienes declarados y registrados como del patrimonio cultural de la nación de forma segura, tanto en el territorio nacional como en el internacional; que sirva de acceso para contar con la última información del estado de los bienes culturales par evitar ventas ilícitas o que pueda ser un mecanismo de difusión de la cultura para atraer mayores e inversionistas; el pensamiento de que un bien cultural limita el desarrollo quedaría descartado, claro esto va acompañado de otras acciones más, pero sería un buen comienzo.

Creemos además que otorgando mayor certidumbre sobre la titularidad y destino de los bienes culturales repercutirá en la conservación y cuidado eficiente de los bienes culturales.

Por esta razón, apreciamos que el registro debe ser de utilidad para diversos supuestos que hemos identificado a continuación:

- a) Supongamos que un objeto “R4” del patrimonio cultural de la nación es robado y vendido a una tercera persona, ¿cómo esta tercera persona podría saber que quien

²¹³ MAYANDÍA B., Martín. ¿Patrimonio Cultural de la Nación o expropiación velada? Algunas anotaciones a las consecuencias de la declaración de Patrimonio Cultural de la Nación sobre los Bienes de Propiedad Privada. *En*: Advocatus 13 2005 – II, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Perú. Monoprint S.A.C; p. 409.

le vendió el objeto tiene la titularidad sobre el mismo? Tendría que ir al INC a preguntar si dicho bien fue declarado como patrimonio cultural, si se encuentra registrado y quien su titular. Por su parte, el INC hará una búsqueda en su inventario (que dicho sea de paso lamentamos desconocer su funcionamiento interno por la denegación al acceso que tuvimos), para comprobar la información, ello sin tomar en cuenta los trámites engorrosos a los que podría someterse a esta tercera persona o las imprecisiones de los datos que existen, según lo informó la Contraloría General de la República, para responder a la solicitud. Entonces, no se cuenta con un mecanismo público directo para conocer si el bien es patrimonio cultural de la nación y quien es su titular.

- b) Sobre el mismo supuesto, tal como lo señala el artículo 18° de la Ley General, una persona que adquiere bienes culturales debe acreditar la validez de su adquisición de lo contrario la propiedad se revierte a favor del Estado. Pero, conforme vimos que para registrar un bien como cultural, solo piden llenar el formulario y allí poner la forma de adquisición del bien, por venta, herencia, etc. Por lo tanto, existe la probabilidad de que una persona que robó el bien, al momento de llenar el formulario, señale que lo adquirió adecuadamente y no tendría cómo probarlo; aquí se perjudicaría al verdadero propietario, quien seguramente, tendrá que iniciar acciones legales en el Poder Judicial, costos que tendrá que cubrir por una mala gestión en el registro de bienes culturales.
- c) En caso que el INC aplique la reversión a favor del Estado del bien porque no se acreditó fehacientemente la adquisición lícita, y si el tercero es un adquirente de buena fe (quien no contó con las herramientas eficaces para conocer la forma anterior a su adquisición), también lo más probable es que discutan su derecho en un proceso contencioso, cuando bien podría haberse evitado incurrir en costos innecesarios si existiese una herramienta que otorgue seguridad a las transacciones económicas sobre los bienes muebles.
- d) La transferencia de dominio entre particulares de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación obligatoriamente debe ser puesta en conocimiento previo de los organismos competentes, bajo sanción de nulidad (Numeral 9.2 del artículo 9° de la Ley General). Sobre este aspecto, nos preguntamos ¿cómo tomará conocimiento el INC de las transacciones que

realizan los privados en todo el territorio nacional?, las personas bien podrían tener diversos objetos relevantes para la afirmación de la cultura en sus casas y nunca solicitar su registro como patrimonio cultural de la nación. Igualmente, “consideramos que la forma en que está redactada la ley hace que sea imposible para los entes administrativos (INC, Biblioteca Nacional y el Archivo General), por ejemplo, el determinar qué cuadros tenemos en nuestra casa, o en la casa de Primus o Secundus, que sean de relevancia para el patrimonio cultural”²¹⁴.

- e) ¿Cuál es el incentivo para solicitar el registro de un bien como integrante del patrimonio cultural de la Nación? Por todas las limitaciones que establece la normatividad, algunas razonables otras no, las cuales analizaremos en otro Capítulo, muchas personas optan por evitar que se conozca los objetos culturales de su propiedad. Por el contrario, nuestra propuesta se orienta a eliminar todo tipo de obligación de solicitud de registro, y mantener estándares de calidad tanto en la evaluación técnica como en el registro de bienes culturales, porque de esta forma, los mismos propietarios de bienes se acercarán -sin que se les obligue- a solicitar la evaluación de sus bienes, para que constituyan patrimonio cultural de la nación, toda vez que buscarán asignarles un mayor valor agregado. Los privados no deberían solicitar el registro de sus bienes como patrimonio cultural de la nación, sino su declaración como tal; correspondiéndole al INC calificar a un bien mueble como del patrimonio cultural de la nación o no. Con ello, creemos que se fomentaría e incentivaría en los privados, que por libre voluntad presenten los bienes de su propiedad ante esta Entidad Pública, incluso se evitaría obligar o promover campañas agresivas para el registro de los bienes.
- f) ¿No sería más fácil contar con un sistema interconectado con la SUNAT-Aduanas y el Ministerio de Relaciones Exteriores, que tener un módulo del INC operando las 24 horas en el Aeropuerto y revisando 600 objetos diarios y

²¹⁴ MAYANDÍA B., Martín. ¿Patrimonio Cultural de la Nación o expropiación velada? Algunas anotaciones a las consecuencias de la declaración de Patrimonio Cultural de la Nación sobre los Bienes de Propiedad Privada. *En*: Advocatus 13 2005 – II, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Perú. Monoprint S.A.C; p. 409.

verificando si fueron robados o no y/o sí se encuentran en exhibición en otros países? El registro que maneja el INC debería encontrarse interconectado con otras entidades que puedan corroborar diversos datos y cumplir con sus finalidades.

Este mismo registro/sistema podría servir también como una herramienta informática que se interrelacione con la Aduana (para que verifique la salida regular del territorio nacional) y con los Consulados de Perú en otros países (para que sean notificados de las ventas ilícitas de los bienes muebles en el ámbito de su competencia); tomando en cuenta que el INC deberá proporcionar a estas entidades la información que requieran, para que puedan realizar sus funciones de forma óptima. Esta medida tiene una importancia particular, toda vez que se evitaría “la detección” y retención de presuntos bienes culturales que salen día a día del país, limitando muchas veces la libertad de empresa, de propiedad, etc.; basados en una presunción, la cual analizaremos más adelante. Asimismo, para el caso de los bienes culturales de propiedad estatal de dominio privado debería existir una acotación que se encuentran a la venta, para que todo interesado, inversionista, coleccionista, etc. pueda tomar en cuenta realizar alguna inversión; con lo cual la publicidad del registro de bienes culturales en lugar de ser una mera base de datos pueda constituir una herramienta eficiente y útil para el cumplimiento de las metas y finalidades del INC; de tal forma, puede incentivar el desarrollo de investigaciones con mayor profundidad en distintos pobladores y, en general, promover otros aspectos que nunca pudo imaginar el INC; claro está que tendría que hacerse las coordinaciones necesarias, como con la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) para los datos del registro de bienes de propiedad del Estado.

Según el autor Mateo Gómez, “la paulatina utilización de los bienes muebles como objeto de crédito, y la expansión creciente de su empleo para la inversión y el consumo duradero, lleva aparejada la búsqueda de mecanismos indispensables para que esta nueva forma de tráfico pueda desarrollarse en términos de seguridad jurídica y equidad (...) la sinonimia inmuebles – registro y muebles – posesión se ha venido quebrantando gradualmente en pro de un nuevo sistema de circulación controlada aplicable a un

número cada vez mayor de bienes muebles”²¹⁵. De acuerdo a este mismo autor, antiguamente los registros mobiliarios solo se han limitado a manifestar las cargas y gravámenes sobre determinados bienes pero sin exteriorizar la historia y transmisiones de dominio del bien. Sin embargo, siglos después las nuevas necesidades de crédito y valoración de los bienes muebles hacen necesario que se incorpore una publicidad organizada de los bienes.

Para superar los inconvenientes antes mencionados, proponemos que existan dos tipos de registro sobre Bienes Culturales: Registro Administrativo y un Registro Público.

3.4.1. Del Registro Administrativo de Bienes Culturales

Los Registros Administrativos son herramientas que utiliza la Administración Pública para cumplir sus finalidades propias; en cambio los Registros Públicos sirven a la población²¹⁶. Podemos destacar diversos Registros Administrativos como los Registros de Identificación Nacional, cuya competencia son del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC); el Registro Único de Contribuyente (RUC) a cargo de la SUNAT; el Registro de Empresas clasificadoras de Riesgo que ha implementado la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV); el Registro Nacional de Proveedores del Estado (RNP), en el cual interviene el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE); el Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales (SINABIP) a cargo de la Superintendencia de Bienes Nacionales, el cual también constituye un registro administrativo de los bienes estatales en general, “en dicho registro se admite toda la información y documentación que el ente rector requiere a las entidades públicas mediante directivas generales y procedimientos estandarizados”²¹⁷; entre otros. Todos los registros antes mencionados,

²¹⁵ GÓMEZ MATOS, Mateo. El registro de Bienes Muebles. Editorial Arazandi, S.A. Navarra – España; 2005, p. 25.

²¹⁶ De acuerdo a lo mencionado por Álvaro Delgado Scheelje en la entrevista que forma parte del Anexo 1F del presente documento.

²¹⁷ JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. Los bienes muebles estatales. *En*: Revista Gestión Pública y Desarrollo. Año 3 – N° 28/Noviembre 2009. Ediciones Caballero Bustamante. Lima; p. C2.

independientemente de sus cuestionamientos²¹⁸, cumplen la finalidad de informar sobre los diferentes temas de competencia de cada Institución.

Asumiendo que el INC declarase de forma válida y fundamentada los bienes muebles como integrantes del patrimonio cultural de la nación, debería existir un registro determinado que cumpla con las finalidades y funciones del INC y otras entidades, en el cual se consignen diversos datos apropiados para la difusión, investigación, turismo, incentivo a la inversión y protección de actos ilícitos de Bienes Culturales.

Será indispensable potenciar el Registro Administrativo de Bienes Culturales porque desarrollaría, de alguna forma, diversos aspectos para un manejo eficiente de la información orientado a resultados; con lo cual se trataría de contar con un registro completo, actualizado y que contenga la información solo de los bienes de trascendencia nacional, fomentando orden y facilidad al momento de realizar búsquedas.

Este Registro Administrativo debe contener la información sobre el destino del bien cultural, es decir, si se encuentra dentro o fuera de Perú, al respecto, no necesariamente se tiene que publicar el nombre del propietario, porque éste se conocería a través de los Registros Públicos, sino conocer el lugar actual donde se encuentra el bien; también serviría para tomar conocimiento de la existencia de alguna denuncia por robo sobre el bien cultural, para saber cuántas piezas de un bien cultural existen, etc., y hacer más fácil la verificación y seguimiento de los bienes culturales por parte de distintas Entidades.

De esta manera, la información básica que debería contener el Registro Administrativo del INC es la siguiente:

Tabla 12 : Información Básica que debe contener el Registro Administrativo

²¹⁸ El RNP, actualmente, se encuentra cuestionado por haber sido considerado como Barrera Burocrática por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

1.	Denominación del Bien Cultural
2.	Descripción histórica y trascendencia
3.	Ubicación actual (poner solo el país)
4.	Imágenes del Bien Cultural
5.	Información turística
6.	De propiedad privada o del Estado
7.	Datos adicionales:

Elaboración : Propia

Dentro de los datos adicionales podría señalarse que el bien fue robado o está afectado por un sismo; conociendo estos hechos quizás la sociedad civil pueda ayudar a su recuperación.

Internamente, dicho Registro podría contener además otro tipo de información, más restringida, porque sería el que se interconecte con el Aeropuerto, Aduanas, Serpost, Policía, Ministerio de Relaciones Exteriores, etc. donde se genere información sobre la ubicación de este bien y puedan identificar los bienes culturales según las características, imagen y sobretodo el código de barras asignado.

3.4.2. Del Registro Público de Bienes Culturales

Para el caso de la seguridad jurídica por las transacciones sobre este tipo de bienes, nuestra propuesta, la cual estamos seguros dará pie a muchas críticas por parte del INC y tal vez otros más, es que exista un Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación en los Registros Públicos de competencia de la SUNARP, independientemente de la existencia de un registro administrativo de bienes culturales.

Los Registros Públicos “brindan seguridad jurídica, mediante la publicidad de los actos, derechos y situaciones jurídicas en ellos inscritos, otorgan certidumbre sobre la titularidad de los derechos inscritos, permitiendo su oponibilidad frente a terceros y facilitando el tráfico de los mismos, permiten que los agentes económicos obtengan información confiable para la toma de decisiones rápidas sobre compraventas, prendas, hipotecas, constitución de personas jurídicas, aumentos de capital de éstas, entre otros

actos que facilitan la inversión nacional y extranjera en la industria, el comercio y las finanzas.”²¹⁹

En opinión de Álvaro Delgado Scheelje²²⁰, actual Superintendente de la SUNARP, básicamente, la razón de que existen los registros públicos es que otorgan la información que necesitan los operadores del mercado para contratar con seguridad, conocer si el bien tiene gravámenes, cargas oponibles y con quien se puede contratar válidamente. Sobre el particular, en efecto creemos que los registros públicos son una herramienta básica para dinamizar el mercado y hacer más seguras y eficientes las transacciones.

Todo adquirente debe basar sus decisiones en criterios racionales y ciertos para evitar situaciones ineficientes posteriormente; por ello, la cognoscibilidad tiene que ser pública, de fácil identificación, que no exista duda sobre la titularidad de los derechos de propiedad sobre un mismo bien.

Toda vez que los bienes culturales son objeto de transacciones económicas y existe un mercado de estos bienes, su registro no debe limitarse a la mera información de su contenido; como cualquier otro registro de tipo administrativo; sino que deben inscribirse los derechos sobre este tipo de bienes en un registro público que genere oponibilidad erga omnes y elimine inseguridades al momento de la contratación que pudieran afectar titularidades sobre los mismos. En tal sentido, “la publicidad registral, por los especiales y fortísimos efectos que genera (legitimación, fe pública, oponibilidad) requiere de certeza acerca de la existencia y validez de los actos y contratos que accedan al Registro.”²²¹

²¹⁹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Código Civil. Sexta edición. Editorial Temis S.A. Perú 2002, pp. 991-992.

²²⁰ Anexo 1F del presente documento.

²²¹ Resolución N° 223-2004-SUNARP-TR-T. Art. 2010. del Libro IX “Registros Públicos”. *En*: El Código Civil en su Jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Civil. Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A. 2007, Lima; 673.

Los principios que fundamentan el Sistema de los Registros Públicos, de acuerdo a la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 195-2001-SUNARP-SN, son los siguientes:

- Principio de legalidad; debe existir legalidad del título en cuya virtud se solicita la inscripción. Esta calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, entre otros.
- Principio de especialidad; por cada persona se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquellas, así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno.
- Principio de rogación y titulación auténtica; los asientos se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho o de tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público.
- Principio de Publicidad Formal; que garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrables y, en general, obtenga información del archivo registral.
- Principio de Publicidad Material; el registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El contenido de las partidas registrables afecta a terceros incluso cuando no hubieran tenido conocimiento del mismo, sin admitir prueba en contrario.
- Principio de legitimación; los asientos registrables se presumen exactos y válidos. Producen sus efectos y otorgan legitimidad a su titular para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen o se declare judicialmente su invalidez.
- Principio de fe pública registral; la inexactitud de los asientos registrables por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto no perjudicará al tercero de buena fe, que a título oneroso haya contratado en base a estos asientos registrables.
- Principio de tracto sucesivo, ninguna inscripción, salvo la primera, se extiende sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emana o el acto previo necesario o adecuado para su extensión.

- Principio de prioridad; los efectos de los asientos registrables, así como la preferencia de los derechos que de éstos emanan se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación.
- Principio de prioridad excluyente; no puede inscribirse un título incompatible con otra ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha.

Nuestro Código Civil, en el artículo 2008°, establece que existen las siguientes clases de Registros: (i) Registro de la propiedad inmueble, (ii) Registro de personas jurídicas, (iii) Registro de mandatos y poderes, (iv) Registro personal, (v) Registro de testamentos, (vi) Registro de sucesiones intestadas, (vii) Registro de bienes muebles.

Específicamente, el Registro de Bienes Muebles a que se refiere el Código Civil unifica los siguientes registros: el Registro de Bienes Muebles, el Registro de Propiedad Vehicular, el Registro de Naves y Aeronaves, el Registro de Embarcaciones Pesqueras y Buques, y el Registro Mobiliario de Contratos; conforme lo señala el literal d. del artículo 2° de la Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, Ley N° 26366. Esta norma, señala además que no están comprendidos en su aplicación los Registros Administrativos²²².

El objeto de nuestra propuesta se fundamenta no solo en que el INC lamentablemente no realiza una gestión eficiente de este Registro, sino que debido a que los Bienes Muebles del Patrimonio Cultural de la Nación al ser altamente identificables y sobre los cuales existe un mercado que transa económicamente por los mismos, se justifica el costo registral (incluso en algunos casos las obras de arte costarán más que los automóviles, que también son objeto de registro), por lo que pueden fundamentarse perfectamente en los Principios Registrales antes citados. Esta premisa no sería contraria a la normatividad, el artículo 2043° del Código Civil señala que son objeto del Registro de Bienes Muebles los bienes muebles registrables de acuerdo a ley; entonces, válidamente podría crearse un Registro Público de Bienes Culturales porque son susceptibles de transacciones económicas que ameritan la existencia de este tipo de registro, además del Registro Administrativo.

²²² Tampoco se encuentran regulados por la Ley N° 26366 los registros normados por las Decisiones Nos. 291, 344, 345 y 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Tomando en cuenta además que la Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677 no exceptúa a los Bienes Muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de ser objetos de garantía mobiliaria, gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico, salvo a los bienes muebles de los templos religiosos²²³; entonces con mayor razón necesitamos conocer los bienes culturales que presentan gravámenes para evitar conflictos e incertidumbre al momento de transar sobre los mismos.

²²³ Dispuesto por el artículo 648° del Código Procesal Civil, a que hace referencia el numeral 22 – segundo párrafo – del artículo 4° de la Ley N° 28677.

“Artículo 648.- Bienes inembargables.- Son inembargables:

1. Derogado

2. Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 492 del Código Civil;

3. Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia;

4. Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado;

5. Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;

6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal . El exceso es embargable hasta una tercera parte.

Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargado procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;

7. Las pensiones alimentarias;

8. Los bienes muebles de los templos religiosos; y,

9. Los sepulcros. (...)”

No entendemos la razón de exceptuar a los bienes muebles de templos religiosos de ser objeto de gravámenes; aunque este tema puede dar lugar a un análisis más profundo, no es materia relevante para la sustentación de nuestra Tesis.

Cualquier persona, al momento de acceder al registro, debe tener la plena seguridad que quien se encuentre registrado como propietario lo sea efectivamente o que la inexistencia de gravámenes en el registro signifique que, en efecto, el bien de su interés no tiene ningún gravamen o carga; para que pueda hacer las propuestas eficientes de compra al propietario. De tal forma, supongamos, que un coleccionista luego de haber visto en el Registro Administrativo algunos bienes que le interesan comprar para su colección; podrá acercarse a los Registros Públicos para acceder a la información del propietario y hacerle una oferta de compra y llegar a un acuerdo eficiente.

Adicionalmente, por un tema de especialidad, competencia y mayor eficiencia en el destino de los recursos también creemos que la SUNARP puede llevar este registro sin ningún inconveniente. En opinión del Superintendente adjunto de la SUNARP los costos del traspaso del registro del INC a esta Entidad no implicarían mayores costos, aunque para saber exactamente su implicancia tendría que conocerse la estructura actual de dicho registro, pero de igual forma SUNARP cuenta con suficiente capacidad técnica para operar este registro; no habría mucho problema.²²⁴

De la forma en la que operan los Registros Públicos en SUNARP sería muy difícil que un poseedor registre un bien cultural a su nombre; perjudicando al verdadero propietario, toda vez que las inscripciones se efectúan en base al título (documento en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible, y que, por sí solo, acredita fehaciente e indubitadamente su existencia)²²⁵, así como por otros documentos requeridos en cada caso en específico.

En atención a ello, podemos destacar, como ejemplo, que desde que se publicó la lista roja de antigüedades peruanas en peligro, a nivel mundial, se paralizó diversas subastas y/o remates de bienes culturales en el extranjero, así como ventas de bienes arqueológicos²²⁶. Nuestro propósito no es evitar que se vendan o subasten bienes

²²⁴ Por otro lado, para Álvaro Delgado Scheelje sí se justificaría la inscripción de los bienes culturales en Registros Públicos; de esta forma señala que un lapicero por más que se pueda identificar con un código de barras no justifica su registro salvo algunos casos o que muchos bienes culturales valen más que un automóvil. Ver Anexo 1F del presente documento.

²²⁵ Conforme al artículo 7° del Reglamento General de los Registros Públicos, Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos SN.

²²⁶ “La difusión de la Lista Roja peruana a nivel nacional e internacional fue uno de los factores que favoreció la concesión de un fondo especial para las repatriaciones del patrimonio exportado ilícitamente. Lamentablemente este fondo fue suprimido en octubre de 2008, pero mientras existió permitió, entre otras acciones, la repatriación de

culturales en el extranjero, todo lo contrario, sino es mostrar cómo la publicidad de la lista roja surtió los efectos esperados; en nuestro caso, si se instala el registro al que hacemos mención, tal vez no sería necesario establecer una lista roja de bienes en peligro, porque este Registro Administrativo podría servir para señalar dichas situaciones.

3.4.3. De los procedimientos registrales

No pretendemos elaborar los procedimientos específicos de cada registro porque nuestro propósito es incidir en la constitución de un Registro Administrativo y Registro Público de Bienes Culturales que sirvan de herramienta para cumplir con las finalidades de la normatividad de Patrimonio Cultural de la Nación.

De tal forma, los procedimientos básicos para el Registro Administrativo deben ser los siguientes, luego de la Constitución de un bien como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que se realiza con la declaración expresa de bien cultural:

1. El INC inscribe al Bien en el Registro Administrativo, el cual operará transversalmente para conocimiento público de la sociedad civil y otras instituciones públicas.
2. INC emite el Certificado de Bien Cultural.

Por otro lado, una vez obtenida la inscripción en el Registro Administrativo, el propietario puede realizar las siguientes acciones en la SUNARP:

1. Solicitud de registro del Bien en el registro de bienes culturales.

casi mil bienes culturales; la elaboración e impresión de cartillas y guías para uso de los funcionarios aduaneros y policiales; la realización de dos encuentros binacionales; los peritajes de bienes en el extranjero; y el pago de gastos legales para los procesos judiciales en curso.”

INSTITUTO NACIONAL DE CULTURAL. Al rescate Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales En: Gaceta Cultural del Perú.. Instituto Nacional de Cultura, Abril 2009 N° 3, p. 33.

2. La SUNARP verifica los documentos presentados, entre los cuales creemos que se encontrarán la declaración expresa y el certificado de registro administrativo, y registra el bien. Es decir, corresponde a la SUNARP la calificación registral, evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción, a cargo de un Registrador y Tribunal Registral, respectivamente.

Cabe precisar que el registro público, “por no proceder recurso de oposición ni la actuación de pruebas es uno de naturaleza no contenciosa, en tal sentido la calificación registral debe versar exclusivamente sobre los documentos presentados para la inscripción del acto, no correspondiendo a los registradores realizar una indagación personal o extrarregistral, correspondiendo aquello a la autoridad judicial por lo que lo afectados pueden hacer valer sus derechos en la vía judicial.”²²⁷ En atención a ello, una de las características de los registros públicos es que el registro se realiza en mérito de la evaluación integral de los títulos y documentos presentados, por ello, existe seguridad de que el registro de un bien cultural corresponderá indefectiblemente a su propietario; en caso que exista otro conflicto tendrá que resolverse por la vía judicial.

De acuerdo a la Resolución de la SUNARP precitada, el procedimiento registral es especial, de naturaleza no contenciosa y tiene por finalidad la inscripción de un título²²⁸. En tal sentido, el procedimiento de inscripción de los bienes muebles culturales en Registros Públicos terminaría con la inscripción del mismo.²²⁹

²²⁷ Resolución N° 223-2004-SUNARP-TR-T. Art. 2010. del Libro IX “Registros Públicos”. *En*: El Código Civil en su Jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Civil. Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A. 2007, Lima; 675-676.

²²⁸ No cabe admitir apersonamiento de terceros al procedimiento ya iniciado, ni oposición a la inscripción, conforme lo señala el artículo 1° de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 195-2001-SUNARP-SN.

²²⁹ En el caso del procedimiento registral de los Registros Públicos, éste termina con la inscripción, con la tacha de caducidad del plazo de vigencia del asiento de presentación y con la aceptación del desistimiento total de la rogatoria. En este caso, debido a que la

Somos conscientes que la constitución de un registro público para bienes culturales, podría generar algunos costos, básicamente, implicaría regularizar las declaraciones de bienes muebles por parte del INC, es decir, deberá solicitar la muestra de cada uno de los bienes muebles que actualmente se encuentran registrados, dar a conocer de esta situación a los propietarios y hacer la evaluación técnica correspondiente a nivel nacional.

Aunque de cierta manera pueden mellarse estos costos, porque toda evaluación no estaría a cargo del INC – Lima solamente, sino que las Oficinas Regionales del INC también tendrían facultades para declarar a un bien como integrante del patrimonio cultural de la nación de sus respectivas jurisdicciones y posiblemente lo harían muy bien, porque algunos están demostrando mejor organización.

Una muestra de ello es lo que sucede en Cusco, donde existe el Registro Colonial (que funciona como un inventario fotográfico), desarrollado desde principios de los ochenta, por el cual se estima que un 70 a 90% del contenido de las iglesias en Cusco han sido inventariadas; producto de múltiples investigaciones realizadas por la Dirección Regional de Cultural - Cusco del INC. El Arzobispado se encuentra desarrollando un software especial para archivar y acceder a los datos e imágenes digitalizadas de dichos bienes, de tal forma que se acelere la transmisión de información y seguimiento rápido y eficaz entre las diferentes Entidades interesadas. “El sistema tiene que funcionar a nivel internacional, dado que la mayor parte de los robos descubiertos en la actualización de los inventarios anteriores ha tenido lugar hace algún tiempo”²³⁰.

Debemos reconocer la buena gestión en cuanto al registro colonial por parte de la Dirección Regional de Cusco. A diferencia del INC de la sede central, ésta ha tenido una visión distinta de gestión del Registro, a pesar de pertenecer a la misma Institución. Aunque nosotros le daríamos otro enfoque adicional, tal como hemos acotado, en lugar de buscar determinar las piezas pertenecientes al patrimonio cultural de la nación, el registro debe ser una herramienta eficiente que promueva la difusión e investigación del Patrimonio Cultural de la Nación nacional e internacionalmente; debe servir de alerta en caso de robos tanto en el Perú como en el extranjero (que identifique si las piezas que se encuentran en remates y subastas, etc.), promocionar e incentivar la inversión en bienes culturales, etc. De igual forma, la gestión que realiza dicha Dirección Regional es un buen comienzo para generar este tipo de registro en todos los bienes culturales; práctica que debería tomar en cuenta el INC de la sede central.

En España, “actualmente la competencia para la declaración de protección en cualquiera de las categorías corresponde a las Comunidades Autónomas, de modo que son ellas las que inscriben en los registros o inventarios correspondientes, quedando tan solo como

declaración de Patrimonio Cultural es constitutiva y existe obligatoriedad en su registro, el procedimiento registral terminaría con la inscripción.

²³⁰ TRUSLOW, Frederic J. El registro colonial del Cusco: Un inventario que podría defender el Patrimonio Cultural del Perú. *En*: Gaceta Cultural del Perú - Abril 2009 – Instituto Nacional de Cultura, N° 37, pp. 8-9.

competencia del Estado la declaración de los bienes de titularidad estatal pertenecientes a los distintos ministerios (defensa, ciencia y tecnología, cultural etc.)²³¹; en nuestro caso, no podría asignarse esta competencia a los gobiernos regionales ni municipalidades, por casi los mismos fundamentos que señalamos en contra de la propuesta de que sea el Congreso de la República el que declare los bienes culturales; bastaría con las Oficinas Regionales del INC, pero para ello, éstas deben encontrarse altamente capacitadas, de manera que puedan cumplir de forma óptima con la calificación técnica de bienes culturales; por lo que podría establecerse las funciones para declarar bienes culturales de su circunscripción paulatinamente (progresivamente en el tiempo), mientras el INC sede central desarrolle las capacitaciones pertinentes.

Cabe precisar que “la vigencia de un Registro administrativo al lado de uno de tipo jurídico, no necesariamente supone un doble gasto para la Administración (...), algunos Registros, matrículas o listas administrativas, ya ofrecen una cuidada descripción e identificación de los bienes con total independencia del Registro jurídico mobiliario, sin que semejante labor colisione con el encargo publicitario de lo Registros propiamente jurídicos. (...) En muchos casos, es requisito previo a la inscripción del gravamen que los bienes estuvieren atribuidos en propiedad en uno de esos Registros o matrículas. Vale decir que, si los Registros Administrativos comunican de alguna manera una titularidad, lo hacen únicamente a modo de noticia y sin efectos sustantivos”²³².

Aplicada dicha premisa a nuestro caso, entendemos que el Registro Administrativo de Bienes Culturales y el Registro Público pueden colaborar mutuamente, para que exista mayor acceso a la información sobre los bienes culturales; siempre y cuando los Registros Administrativos ofrezcan una cuidada descripción e identificación de los mismos con total independencia de los Mobiliarios. De tal forma, como requisito previo a la inscripción en el Registro Público los bienes culturales deben estar calificados como tales, mediante una declaración expresa por parte del INC.

Somos consientes que nuestra propuesta puede generar suspicacias y críticas, algunas de éstas orientadas a señalar los altos costos que implica la transferencia de datos de los bienes inscritos actualmente como culturales en el INC a la SUNARP, aunque no sería un problema la exportación de datos, según la tecnología que maneja el INC, porque la SUNARP cuenta con vasta experiencia, según la entrevista detallada en el Anexo. Lo que sí podrá demandar más los costos es el análisis y evaluación de cada bien, con el fin de regularizar las declaraciones que debe hacer el INC.

²³¹ Conforme a la consulta por correo electrónico de fecha 03.03.2010, realizada a Carlos Gonzáles, Jefe de Servicio de Exportación e Importación de la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico del Ministerio de la Cultura de España-. Anexo 2D del presente documento.

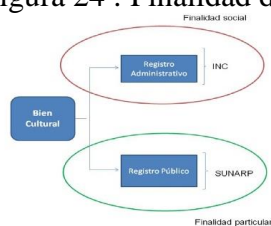
²³² GÓMEZ MATOS, Mateo. El Registro de Bienes Muebles. Editorial Arizandi S.A. Navarra, 2005, p. 75.

Es que no existe otra manera, que no sea la evaluación de un bien, para determinar su calidad de bien integrante del patrimonio cultural o no; por lo que es totalmente necesario e indispensable que los bienes inscritos actualmente se regularicen y constituyan como bienes culturales de forma óptima, en los términos definidos anteriormente, dado que no han pasado por una evaluación técnica previa ni procedimiento regular.

A medida que se concluya con esta regularización, estimamos que se reducirá la lista de los bienes inscritos actualmente y será más fácil el control de los mismos; porque, como estamos evidenciando irregularidades al momento de la evaluación y registro de bienes muebles culturales, no todo lo que se encuentra inscrito calificará como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación. Además tenemos la firme convicción que las normas deberían ser redactadas por lo que “debe ser” y no por lo “que es”; asimismo la actuación del Estado debe dirigirse a lo que “debe ser” y no a lo “que es”. El INC debió actuar conforme a las normas y los objetivos y finalidades institucionales.

Por lo expuesto, tendríamos dos clases de registros: (i) Registro Administrativo y (ii) Registro Público de bienes Culturales; cuyos responsables serían el INC y la SUNARP, respectivamente. De esta forma, podríamos señalar que el Registro de los Bienes Culturales, en términos generales, tiene una doble finalidad, una social y otra de carácter particular:

Figura 24 : Finalidad del Registro de Bienes Culturales



Elaboración : Propia

De esta forma, no solo se cumplirá con el objetivo de “identificar cada bien que integran nuestro legado cultural, ya sean de propiedad privada o pública, y llevar el control de los actos que inciden sobre su ubicación, intervención, traslado, transferencia, exportación, estado de conservación y otros”, conforme lo señala el artículo 17° del Reglamento de la Ley General, sino que brindará seguridad jurídica, mediante la publicidad de los actos, de los derechos de propiedad y situaciones jurídicas inscritos sobre los Bienes Muebles Culturales, certidumbre en la información a los agentes económicos, a los investigadores, escolares, turistas, inversionistas, etc. y puedan tomar decisiones eficientes.

Sobre este punto, cabe preguntarnos de forma global ¿realmente se está promoviendo la difusión la protección, defensa, propiedad, promoción y destino del patrimonio cultural de la nación, tal cual lo señala el primer artículo de la Ley General?, todo parece apuntar que la respuesta es no.

4. Ciclo del Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación

De acuerdo a una interpretación sistemática²³³ del conjunto de normas del Patrimonio Cultural de la Nación, entendemos que los bienes (sin distinción alguna), para que integren el Patrimonio Cultural de la Nación, deben demostrar antes la importancia, el valor y significado del bien, para el desarrollo cultural en diversos aspectos; por lo que deben ser declarados expresamente como tal y luego llevarse un inventario y registro obligatorio de los mismos. En atención a ello, y toda vez que no es posible registrar bienes como del patrimonio cultural sin una evaluación óptima previa que se plasme en una declaración expresa; proponemos que se aplique el “Ciclo del Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación”, que debió aplicar el INC y ahora el actual Ministerio de Cultura, incluso es óptimo para el procedimiento de declaración de los bienes inmuebles e inmateriales culturales; de forma que pueda evitarse las siguientes situaciones:

- Que existan declaraciones de bienes culturales por parte del INC sin un sustento técnico válido.

²³³ RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho) Octava Edición – corregida y aumentada. Fondo Editorial 2000 Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 263 – 276.

Método sistemático por comparación con otras normas: Esclarecer qué quiere decir la norma atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que no están claramente expresados en ella.

Método sistemático por ubicación de la norma: Su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, sub-conjunto, grupo normativo, etc., en el cual se halla incorporada, a fin de que su *qué quiere decir* sea esclarecido por lo elementos conceptuales propios de tal estructura normativa.

- Que el propietario de un bien declarado como integrante del patrimonio cultural tenga que solicitar su registro, en lugar que el INC automáticamente lo registre, luego de haber emitido la declaración expresa.
- Que exista diferencia entre el procedimiento de declaraciones de bienes inmuebles e inmateriales con respecto a los muebles.

Por ende, las Fases de dicho “Ciclo del Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación” se muestran a continuación:

- (i) Fase de Evaluación: Verificación de las cualidades del bien para ser declarado como patrimonio cultural.
- (ii) Fase de Registro: Inscripción del bien como integrante del patrimonio cultural en el Registro de Bienes Culturales.
- (iii) Fase de Difusión: Promoción de los bienes culturales.

Figura 25 : Ciclo del Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación

Fig025.jpg

Elaboración : Propia

El INC no intentó generar procesos técnicos, principios, procedimientos, etc. que se dirijan a integrar una secuencia lógica, coherente y acorde con la normatividad para una protección y difusión efectiva de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación. Es lamentable que esta institución no entienda la naturaleza de los bienes que “protege”, la declaración expresa de un bien como del patrimonio cultural de la nación es esencial para los actos posteriores como el registro y difusión de los bienes culturales, porque solo con este acto se cumple con el debido sustento, legitimación y motivación de diferenciar un bien cualquiera de uno que constituye patrimonio cultural, razón por la cual debe protegerse y difundirse.

5. Presunción legal de condición de bien integrante del Patrimonio Cultural

En caso un bien no sea declarado como del Patrimonio Cultural de la Nación expresamente, pero se presume que integra el Patrimonio Cultural de la Nación, entonces, también a dicho bien se le aplica el régimen especial que regulan las normas referidas al Patrimonio Cultural de la Nación, en razón de la existencia de la presunción legal que establece tanto la Constitución Política del Perú y la Ley General.

Antes de realizar el análisis sobre dicha presunción, creemos necesario adelantar nuestra opinión al respecto y señalar que la presunción debería operar solo en el tiempo que dure la evaluación técnica, que obligatoriamente debe realizar el INC; no de la forma mal aplicada como lo es actualmente.

La Constitución Política, en su artículo 21º, determina el aspecto temporal de la presunción legal, estableciendo que los restos arqueológicos, documentos bibliográficos y de archivos, entre otros que sean declarados expresamente integran el Patrimonio Cultural de la Nación, y “(...) provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública.”

Debido al principio de jerarquía de la Constitución Política sobre las demás normas; nos resulta lógico pensar que las normas referidas al Patrimonio Cultural de la Nación señalarán un plazo determinado para que opere la presunción legal que señala la Carta Magna o el tratamiento específico de éste.

Sobre el particular, analizando el artículo II del Título Preliminar, el cual ya hemos citado anteriormente, define a los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación que por su importancia, valor y significado sean expresamente declarados como tal o sobre los que exista la presunción legal de serlo. Mientras que el artículo III del mismo Título establece lo siguiente:

“Artículo III.- Presunción legal

Se presume que tienen la condición de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, los bienes materiales o inmateriales, de la época prehispánica, virreinal y republicana, independientemente de su condición de propiedad pública o privada, que tengan la importancia, el valor y significado referidos en el artículo precedente y/o que se encuentren comprendidos en los tratados y convenciones sobre la materia de los que el Perú sea parte.

La presunción legal queda sin efecto por declaración expresa de la autoridad competente, de oficio o a solicitud de parte.”

Integrando ambos artículos referidos, se presume que todos los bienes, sean materiales o inmateriales, públicos o privados, de la época prehispánica, virreinal y republicana tienen la condición de integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación que tengan la importancia, el valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual serán considerados como integrantes del patrimonio cultural de la nación²³⁴.

Nos preguntamos, si se determina la importancia, valor y significado de un bien ¿por qué tendría que presumirse su calidad como bien cultural? Vale decir, cuál es la lógica de presumir que un bien es integrante del patrimonio de la nación si se ha demostrado su importancia, valor y significado cultural, mejor se declara expresamente como tal ¿verdad?

El artículo 11° del Reglamento de la Ley General establece que de oficio o a iniciativa de parte se podrá dejar sin efecto la presunción legal de un bien cultural mediante la declaración expresa del organismo competente, previo informe sustentatorio. La única forma de dejar sin efecto la presunción legal es con la declaratoria expresa de bien integrante del patrimonio cultural de la nación, porque solo con este acto se determinará la importancia, el valor y significado cultural del bien, porque se basa en una evaluación técnica.

Fuera de las disposiciones que hemos señalado, no hemos encontramos otras que determinen y desarrollen esta provisionalidad o temporalidad de la presunción legal. En principio, no tendríamos que definir el término provisional porque es claro, pero lo tenemos que hacer porque, al parecer, el INC se olvidó desarrollar este “pequeño gran

²³⁴ Por su parte, también el numeral 1.2. del artículo 1°, que enuncia de manera no limitativa los bienes muebles que puede comprender el Patrimonio Cultural de la Nación, señala finalmente que otros objetos no descritos en dicho numeral que declarados como tales o sobre los que exista la presunción legal de serlo son bienes culturales. /

término”²³⁵. De acuerdo a la Real Academia Española significa “que se hace temporalmente”²³⁶, en un determinado tiempo. Entonces, la presunción legal de bienes culturales debe existir en un determinado tiempo, hasta que se declare expresamente su calidad de integrante del patrimonio cultural de la nación.

5.1. De la presunción legal respecto a bienes culturales

Presunción significa el hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado²³⁷. Por ejemplo, el derecho administrativo presume que los documentos presentados por los administrados responden a la verdad o que todo acto administrativo se considera válido en tanto no sea declarada nula por la autoridad administrativa o judicial, según corresponda; en el derecho penal, se presume la inocencia del acusado hasta que no se confirme lo contrario. Aunque se admite prueba en contrario sobre dichas presunciones.

Tradicionalmente, se han distinguido dos clases de presunciones: 1) Presunciones Legales y dentro de éstas: a) las presunciones relativas o *iuris tantum* y b) las presunciones absolutas o *iuris et de iure*. 2) Presunciones simples, también llamadas *praesumptiones hominis*. En cuanto a las presunciones legales, éstos se conectan con la Teoría de la prueba, pero no significa que se presentan elementos de prueba, al contrario se dispensan de éstas, porque dan por ciertos determinados hechos.

La presunción regulada las normas del Patrimonio Cultural de la Nación es una presunción legal *iuris tantum*, que admite prueba en contrario con la declaración expresa del bien cultural²³⁸. De acuerdo a la autora Marina Gascón²³⁹, las presunciones *iuris*

²³⁵ Decimos “pequeño gran término” porque obviarlo ha conllevado a situaciones confusas y perjudiciales en diversos aspectos, como lo veremos más adelante.

²³⁶ Consulta realizada por Internet:

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=provisional

²³⁷ Consulta realizada por Internet:

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=PRESUNCIÓN

²³⁸ No podríamos hablar de presunción *iuris et de iure* para la presunción del artículo III, que también son “normas jurídicas que para garantizar determinados valores establecen como verdaderos ciertos hechos en presencia de otros (...) sin embargo, no admiten prueba en contrario”

GASCÓN ABELLÁN, Mariana. Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba. Segunda Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Barcelona 2004; P. 146.

tantum se presentan sobre la base de situaciones o hechos considerados significativos (objetivamente conocidos, excluyendo apreciaciones personales) y que admiten prueba en contrario. Es una norma jurídica de comportamiento que por presencia de un hecho o estado de cosas obliga a reconocer una conclusión; donde su función no es describir una verdad, sino garantizar ciertos valores; por ejemplo, la presunción de paternidad matrimonial – donde normalmente un hijo nacido dentro de un matrimonio se presume que es hijo del padre - protege el orden familiar.²⁴⁰ También, en el caso de la presunción de inocencia, el valor que se trata de proteger es que un inocente no sea condenado; por ello, en caso no esté suficientemente probado que una persona ha cometido un delito debe ser absuelta.

En atención a ello, debemos identificar cuál es el hecho que obliga a concluir que un bien tiene la condición de integrante del patrimonio cultural de la nación. A nuestro entender es el hecho que el Perú todavía sigue demostrando evidencias de expresiones culturales, en su concepción más amplia, por lo que se debe tenerse cuidado en perder la información de un bien valioso por cualquier acto que lo destruya o deteriore, con lo cual se debería garantizar la protección efectiva de los bienes que tengan la importancia, el valor y significado para la cultura del país.

Obviamente, dicha presunción legal, al ser temporal, debe contar con un procedimiento específico para evitar que “eternamente” se presuma que un bien tiene la condición de patrimonio cultural de la nación. Bajo ningún motivo, la presunción legal debe dar lugar al registro de los bienes definitivo en el Registro Nacional de Bienes Culturales. Acotamos esta última premisa, porque el INC sustenta el registro desmesurado de los bienes muebles en la presunción legal.

Tal como vimos, la presunción queda sin efecto por la declaración expresa del bien como integrante del patrimonio cultural de la nación, ello da lugar a que exista una evaluación técnica previa, por el cual se determinará si el bien, que en principio se presumía cultural, realmente califica como tal. De esta manera, la presunción legal va de la mano con el ciclo de declaración del bien cultural de la nación, es decir, el tiempo que dure la evaluación técnica debería subsistir esta presunción, eliminándose al momento de la emisión del informe técnico, que es el que determina su calidad.

En opinión de Juan Pablo De La Puente²⁴¹ la presunción tal como se encuentra regulada actualmente es ineficiente, pero es necesaria como un mecanismo de control de aquellos

²³⁹ GASCÓN ABELLÁN, Mariana. Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba. Segunda Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Barcelona 2004; pp. 137-141.

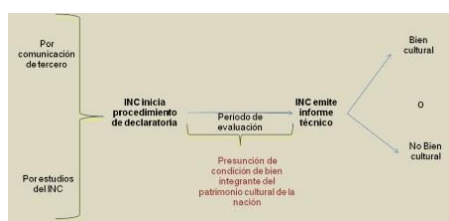
²⁴⁰ También la misma autora ejemplifica que la presunción de fallecimiento de los tripulantes y pasajeros de una nave naufragada de los que no se tiene noticia alguna transcurrido varios años protege los intereses económicos de los sucesores.

²⁴¹ Anexo 1B del presente documento.

bienes que aun no están descubiertos y que deben ser analizados cuidadosamente para preservar la información que se pueda sacar de los mismos. Por ello, nuestra propuesta es que la presunción legal solo opere en el tiempo de la evaluación técnica. Hemos señalado que todo bien para ser declarado expresamente como integrante del patrimonio cultural de la nación debe ser evaluado técnicamente, entonces, sea a solicitud de parte o de oficio, siempre habrá una evaluación e investigación. Es en este período de evaluación, como es lógico, todavía no se conoce certeramente de la cualidad del bien, por ello, se presume que lo sea; en cualquier caso, sea porque el procedimiento se inició de oficio (producto de una investigación del INC) o a solicitud de parte.

Por esta razón, es pertinente que el período de evaluación se delimite con plazos establecidos técnicamente, que puede ser de acuerdo a la clasificación cronológica de los bienes culturales²⁴² y dentro de esta clasificación según el tipo de bien, que evite demoras ineficientes; así como establecer criterios técnicos mínimos que deberá cumplir todo bien para ingresar a la esfera de la evaluación, con lo cual se puede evitar la solicitud de declaración de bienes que a las finales no calificarán como integrantes del patrimonio cultural de la nación. Elaborar una propuesta de plazos y criterios técnicos es importante, pero no trascendente para nuestra investigación.

Figura 26 : Aplicación de la Presunción Legal en el procedimiento de Declaratoria de bien cultural.



Elaboración : Propia

Si bien el artículo III de la Ley General puede ser general, no es posible que se utilice la presunción para fines distintos (restringiendo y perjudicando la libertad de las personas), que escapen a toda lógica y legalidad.

²⁴² Fabricio Valencia opina que aunque la clasificación cronológica (prehispánica, virreinal y republicana) recogida por la normatividad del patrimonio cultural no sea la mejor, debe mantenerse. De hecho, también creemos que la clasificación cronológica es una buena clasificación para identificar a los bienes culturales. Comentario que se encuentra como parte del Anexo de Encuestas 5A.

Es obvio que la figura de la presunción legal está orientada a la protección de bienes culturales; pero su aplicación presenta serios problemas, como los que mencionaremos a continuación:

5.2. Utilidad de la presunción legal: Problemas en su aplicación

A través del estudio que hemos realizado, hemos comprobado que existe una aplicación desmesurada de la presunción legal, por parte del INC. Específicamente, se aplica en 4 situaciones que hemos identificado, cada uno con un problema determinado.

Presunción N° 1: El INC presumió la condición de bien integrante del patrimonio cultural de la nación de cualquier bien mueble, por lo que realiza un registro directo, sin previa evaluación de los bienes²⁴³.

El término provisional, que señala la Constitución Política del Perú como característica de la presunción legal, justamente hace referencia a su temporalidad. Por otro lado, el registro de un bien es consecuencia directa de la declaración expresa de un bien cultural, por lo tanto, el registro bajo ningún modo puede atribuir dicha cualidad a un bien; no obstante ello, el INC parece no comprender la importancia de la evaluación y posterior declaración expresa de los bienes muebles culturales. El problema es que una vez registrados los bienes muebles son considerados como bienes culturales eternamente y posiblemente los propietarios sean beneficiados con esta calificación para promocionar sus bienes como integrantes del patrimonio cultural de la nación y hagan incurrir en error, voluntariamente o no, a las demás personas tipo turistas (como pasó con el caso “Museo de Oro”).

Entonces, nos preguntamos ¿cuál es el sentido de la temporalidad de la presunción legal? Nunca se aplicará el artículo 11° del Reglamento que considera que la presunción puede quedar sin efecto por la declaración expresa, porque el INC simplemente nunca consideró en lo más mínimo evaluar los bienes muebles o corroborar si realmente deben calificar

²⁴³ Anexo 1A del presente documento.

como integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación; según ellos porque son demasiados bienes que día a día se registran, y claro encontraron la forma más fácil de evitar cumplir con su función: “registrar y registrar en base a la presunción”.

Fomentar que cualquier persona se acerque a solicitar el registro de sus bienes de propiedad y que el INC los apruebe sin un sustento técnico válido, obviamente dará lugar a que existan muchos bienes registrados como culturales; ahora entendemos la razón de la imposibilidad del INC para declarar expresamente este tipo de bienes, además porque obviamente las declaraciones expresas que realicen, muy probablemente, evidenciarán irregularidades en sus requisitos, como vimos para el caso de los bienes inmuebles que actualmente se producen.

La lógica de registrar bienes bajo el amparo de la presunción legal es incoherente con la regla de la presunción; toda vez que para que opere una presunción deben existir reglas de experiencia que lleven a pensar, en este caso, que los bienes de las épocas prehispánica, virreinal y republicana son integrantes del patrimonio cultural de la nación²⁴⁴; en este caso serán los criterios mínimos que deben cumplir los bienes que se presentan para la evaluación técnica los que darán lugar a presumir que se trata de bienes culturales.

En lugar de tener una actitud “muy positiva” de que todo bien mueble que “llega a manos” del INC por ser antiguo o raro califica como bien cultural, nosotros tendríamos una actitud muy restrictiva, es decir, evaluaríamos rigurosamente la trascendencia de los bienes muebles para que cumplan con los objetivos que hemos señalado.

En cuanto a la actuación del INC, no creemos que sea difícil probar el hecho de que un bien deba calificar como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, teniendo a los técnicos idóneos no habría mayor inconveniente; su limitación puede ser presupuestal; a pesar de ello no justicia la irregularidad del registro de los bienes muebles bajo el amparo

²⁴⁴ Tal como sucede para el caso de la presunción de paternidad matrimonial, en el cual todo hijo que nazca dentro de un matrimonio constituido se presume la paternidad de los padres; pero claro se admite prueba en contrario porque pueden darse casos de adopción, entre otros que serán la excepción a la regla.

de la presunción legal y la gestión poco ética del INC, porque finalmente está engañando a los propietarios de bienes que merecen calificar como culturales y que no tienen el sustento debido, a los propietarios de bienes que no merecen dicha calificación pero ostentan esa cualidad, a la población que cree que el Perú tiene muchos bienes que deben ser protegidos, al mismo Estado, que puede estar favoreciendo o promoviendo un bien que no tiene certeza de ser patrimonio cultural de la nación, etc.

Debemos hacer hincapié que los bienes culturales deben fortalecer la identidad nacional, ser potencialmente útiles (que no sean estáticos, sino también dinámicos), satisfacer necesidades del propietario, entre otros. Generalizando la presunción legal no creemos que se logre fortalecer la identidad nacional de un país ni proteger el bien. Para una persona, un bien, puede significar mucho, como para nosotros el collar de nuestra abuelita, por los recuerdos que tenemos; pero ello no significa que lo sea para todos los peruanos, para toda la nación. Del mismo modo, muchas personas creerán que sus pertenencias deben calificar como bienes culturales; no obstante, eliminado una evaluación técnica, que puede dar únicamente el INC, en lugar de reafirmar la cultura del país se distorsiona porque cada uno querrá otorgarle importancia nacional a un bien con una historia particular que no necesariamente es relevante para los demás.

Presunción N° 2: Toda vez que se presume que los bienes muebles tienen la condición de patrimonio cultural de la nación, éstos no pueden salir del país; por ello, aquellos que tengan réplicas de bienes culturales deberán tramitar un certificado de no pertenencia al patrimonio cultural de la nación que emite el INC.

En un documento del INC se desarrolla el tema de la seguridad máxima en los módulos de verificación, para la defensa del patrimonio cultural, en el cual se señaló que “muchas veces, por la duda, hacíamos que un bien que tuviera indicios de ser patrimonio se fuera

al INC, pero era el usuario el que padecía, porque resultaba siendo una réplica”²⁴⁵. Estas palabras explican la situación en el Aeropuerto y el terminal de Serpost, al momento de la verificación del equipaje y los envíos postales al exterior; aunque ahora señalen que la detección de los bienes culturales se está perfeccionando cada vez más, porque se cuenta con un equipo de historiadores y arqueólogos que se encuentran instalados en módulos del INC, “la asistencia de estos especialistas en arqueología e historia del arte es un respiro para la labor que realiza el personal de seguridad y aduanas (...). Encargados de someter a rayos X todo equipaje de bodega y mano, su deber es comunicar inmediatamente cuando se detecta algún objeto con rasgos de pertenecer al patrimonio nacional”. A pesar de ello, como el personal de seguridad no es el que determina si se trata de una réplica o no, y “si ellos ven la forma de una cerámica con asa estribo o asa puente, pedirán a los especialistas que se acerquen.”²⁴⁶ De igual forma, aunque tengan a los especialistas allí vemos que es posible que existan demoras, etc.

a) De la verificación en los módulos del aeropuerto

La razón por la que existen módulos de verificación de salida de bienes al extranjero es porque la normatividad la prohíbe. Razón por la cual los especialistas cumplen con el mandato de evitar la salida de los bienes culturales y se encargan de revisar bienes muebles que aparentan pertenecer al patrimonio cultural de la nación y los retienen o autorizan su salida con “normalidad” del país, mediante un acta de verificación, que certifica que las piezas son contemporáneas, emitida por los peritos del INC es la que permite que las réplicas o recreaciones continúen su trayecto.

²⁴⁵ Explicó Gabriel Rojas Aspilcueta, Gerente General de Serpost. *En*: Al rescate. Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales. Gaceta Cultural del Perú N° 37. INC – Perú. Abril 2009, p. 11.

²⁴⁶ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA. Al rescate. Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales. Gaceta Cultural del Perú N° 37, Perú. Abril 2009, p. 10.

Un afiche del INC²⁴⁷ denominado: “Lo Nuestro! La salida de los bienes culturales está prohibida por ley. ¡Denuncia cualquier intento de exportación ilícita!” señala textualmente lo siguiente:

ATENCIÓN

Para exportar replicas o recreaciones de bienes culturales peruanos se necesita un certificado especial emitido por el Instituto Nacional de Cultura. En los casos pertinentes el personal en el Módulo ubicado en el Aeropuerto Jorge Chávez podrá verificar que los objetos en su equipaje no pertenecen al patrimonio cultural del Perú, entregando un Acta de Verificación. El Instituto Nacional de Cultura es la entidad encargada de emitir el certificado de bienes no pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación. Para obtener una mayor información consulte la página web: www.inc.gob.pe.

RECUERDE

Evite cualquier problema a su salida del país exigiendo un comprobante de venta de las réplicas y comprobando que las mismas llevan inscrita la palabra “réplica”, “hecho en Perú” o similar. Tenga asimismo en cuenta que el personal del aeropuerto solo verificará una cantidad razonable de objetos que se considere son recuerdos del país; las exportaciones en grandes cantidades sólo serán atendidas en la sede central del Instituto Nacional de Cultura, ubicada en la Av. Javier Prado Este N° 2465 – San Borja. Lima.”

Revisamos el Portal Web del INC, en el cual encontramos casi los mismos argumentos:

²⁴⁷ Ver Anexo 4B del presente documento.

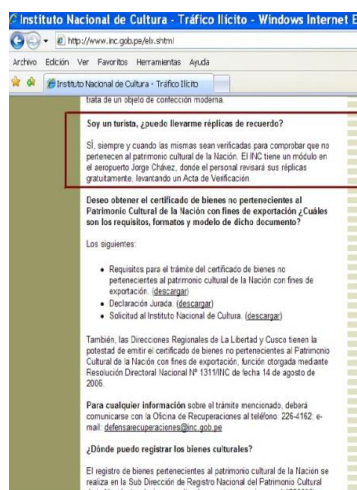


Figura 27 :Del tráfico ilícito

Fuente : <http://www.inc.gob.pe/elx.shtml> (elaborado el 05/02/2010)

En el año 2008 se realizaron 11 000 (once mil verificaciones), de las cuales inmovilizaron 1 235 (mil doscientos treinta y cinco) bienes, impidiendo su salida al exterior²⁴⁸, fuera de la admiración por el trabajo que realizan los especialistas y el personal de seguridad por cumplir sus funciones, debemos precisar que no es un buen indicio conocer estas cifras, aunque otros la aplaudan, debido a que son 9 765 (9 mil setecientos sesenta y cinco) bienes que no calificaban como patrimonio cultural de la nación, sino réplicas o recreaciones pero igual tuvieron que detener su tránsito para verificar si correspondían o no al patrimonio cultural de la nación.

Estas cifras convertidas a porcentaje se expresan mejor, toda vez que del 100% de piezas investigadas en el aeropuerto en dicho año, solo el 11.22% de éstas, según indica el reporte, correspondían al patrimonio cultural de la nación; mientras que el 88.77% eran réplicas. Contrariamente opinamos que estas cifras no son nada alentadoras porque no es posible detener el tráfico económico de bienes que no tienen injerencia en el patrimonio cultural de la nación.

²⁴⁸ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA. Al rescate. Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales. Gaceta Cultural del Perú N° 37. INC – Perú. Abril 2009, p. 11.

Tabla 13 : Piezas Investigadas en el Aeropuerto – Reporte del año 2008

Piezas investigadas	Bienes Patrimonio Cultural	Réplicas o recreaciones
11 000 (100%)	1 235 (11.22%)	9 765 (88.77%)

Fuente : Gaceta Cultural del Perú – elaborado por el INC. Elaboración : Propia

Sobre el particular, supongamos que un artesano fabricó réplicas de mantos de paracas, los cuales serían destinados para una venta en el extranjero ya pactada; sin embargo, por las investigaciones realizadas en el aeropuerto son detenidas y pierde la venta y la confianza de sus compradores. No parece razonable que por una presunción generalizada y mal aplicada se afecten otros derechos individuales y/o se perjudique a terceros; aunque se señale que los procedimientos siguen mejorando, siendo que este módulo, conforme al mismo reporte, se encuentra operativo las 24 horas del día, igual realizan un aproximado de 600 verificaciones y 30 retenciones cada día.

Un hecho cierto es que la Dirección de la Policía de Turismo y Ecología nos proporcionó información sobre un caso en particular²⁴⁹, por el cual con fecha 24.08.2009 se intervino en el Distrito de Miraflores al Sr. Julio Silva Sullón, quien tenía telares de diferentes tamaños, y toda vez que no tenían el sello de réplica, se le intervino, decomisando sus bienes. Se tomó la manifestación, se realizó el acta de incautación, se hizo una nota informativa y se remitió al INC, para su respectivo pronunciamiento. El INC determinó que dichos telares eran réplicas solamente.

Así también, en las entrevistas que hemos tenido con especialistas del tema, hemos escuchado otros casos reales como que una chilena compró un fósil de la cultura de Paracas y cuando llegó a su país abrió su maleta, encontrando un mensaje que decía que habían incautado dicho fósil; ahora está recibiendo denuncias por tráfico ilícito de bienes

²⁴⁹ Anexo 3I del presente documento.

culturales²⁵⁰. O la situación que vive ahora un fotógrafo peruano que radica en Londres, a quien encontraron en el aeropuerto muñecas “chancay”; según este fotógrafo se trata de réplicas que compró a 20 soles en un mercado de artesanía simple, por lo que no cuenta con las boletas o facturas respectivas; actualmente, ha recibido la orden de apertura de un proceso también por tráfico ilícito de bienes culturales allí en Londres.²⁵¹

No estamos seguros de la veracidad de los argumentos de estas personas, porque no conocemos los casos a profundidad, igual estos casos aún están en proceso, sin embargo, vamos apreciando que existen situaciones incómodas y problemas entre un particular y el Estado, por una mala aplicación de la presunción legal y mala regulación. Este tema también se relaciona con la eficacia del Registro y su interconexión con Aduanas, por el cual si éste fuese eficiente en el Aeropuerto se darían cuenta cuántos mantos de paracas existen en todo el Perú o su aproximado y que se ha alertado en el Registro que se encuentran robados; que los fósiles no son patrimonio cultural de la nación o que tal vez, en el supuesto que las muñecas de “chancay” han sido retiradas del patrimonio cultural de la nación se conocería que no amerita detener las réplicas de dichos bienes.

b) Del Certificado de Bienes No Pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación

La Resolución Directoral Nacional N° 291-INC establece que el Certificado de Bienes No Pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación que emite el INC tiene una vigencia por 45 días calendarios, contados a partir de la expedición del mismo. Al respecto, no entendemos la razón de que dicho Certificado tenga un término de vigencia, nos preguntamos si es posible que los bienes que son réplicas (no pertenecientes al patrimonio cultural de la nación) podrían en algún momento convertirse en bienes culturales. En el supuesto que un extranjero obtenga dicho Certificado en el Perú, pero pasado un año, viaja a otro país (firmante de la Convención sobre las Medidas que deben

²⁵⁰ Información proporcionada en la entrevista realizada al Dr. Juan Pablo De La Puente. Anexo 1B del presente documento.

²⁵¹ LEÓN, Rafo. Entre de Soto y Eduardo Galeano. *En:* Revista Somos Año XXII N° 1198; Suplemento semanal del Diario El Comercio; p. 46.

Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales, Unesco) en cumplimiento de la colaboración internacional podría incautar los bienes del extranjero, pensando que son bienes culturales, porque no tendría cómo probar que son réplicas, toda vez que perdió vigencia. Esta disposición nos parece absurda, tal vez el INC cree que cada extranjero que haya adquirido réplicas tiene que regresar al Perú cada 45 días para obtener este certificado; sin irnos muy lejos ¿un peruano tiene que acercarse cada 45 días al INC para obtener este certificado?

No solo objetamos el tema de la vigencia de este Certificado, sino hay otros temas que aún no nos quedan claros. Veamos los requisitos y plazos para emitir este Certificado. Se debe presentar un expediente que contenga los siguientes documentos:²⁵²

1. Adquisición de Carpeta de Trámite (Valor: S/.7.50 Nuevos Soles).
2. Declaración Jurada dirigida a la Dirección Nacional, según formato.
3. Dos fotografías de frente de cada pieza, de tamaño 9 x 12 o Jumbo (la fotografía debe ser nítida y abarcar toda la pieza) en papel fotográfico o impreso. En el caso de piezas u obras idénticas se presentaran las dos fotos requeridas por el total de objetos.
4. Fotocopia del DNI, para personas naturales.
5. Fotocopia de la Inscripción en Registros Públicos, para personas jurídicas.
6. Comprobante de pago emitido por la Tesorería del INC, según escala de pagos:
 - Para réplicas y/o recreaciones de piezas arqueológicas:
 - ☐ De 01 a 100 piezas: S/.3.60 Nuevos Soles.
 - ☐ De 101 a más piezas: S/.2.50 Nuevos Soles.

²⁵² Sobre este tema, el INC, en el Folleto mencionado, además establece recomendaciones para tener en cuenta:

- ☐ *Solicitud dirigida al Director Nacional del INC, indicando datos personales, el número de piezas a exportar y el destino de las mismas.*
- ☐ *La persona acreditada por la persona natural o jurídica deberá adjuntar al expediente una copia de su DNI o carnet de extranjería.*
- ☐ *En caso que la verificación sea realizada fuera del INC, los costos de la movilidad del perito (ida y vuelta) serán cubiertos por el recurrente.*

- Para réplicas y/o recreaciones de obras de arte colonial, republicano y obras de arte contemporáneo peruano o extranjero:
 - ☐ De 01 a 100 piezas: S/.5.60 Nuevos Soles.
 - ☐ De 101 a más piezas: S/.3.10 Nuevos Soles.
- 7. Carta poder simple, de ser el caso, mediante la cual la persona natural o jurídica acredita a un representante para tramitar el Certificado.

En cuanto a la demora del trámite para la emisión del Certificado en cuestión, éste se emite aproximadamente en 15 días, conforme a la Directiva N° 001-2007-INC/DN, que regula el Procedimiento para la expedición del Certificado de Bienes No pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación²⁵³:

“VI. Mecánica Operativa

- a. El expediente de solicitud de expedición de El Certificado se presenta ante la Unidad de Trámite Documentario dependiente de la Oficina de Administración Documentaria del INC.
- b. La Unidad de Trámite Documentario evalúa si el expediente presentado está conforme con lo requerido en el punto V. e.²⁵⁴, para ser admitido a trámite. La omisión o deficiencia deberá ser subsanada en un plazo máximo de dos (2) días hábiles desde la presentación del expediente, por parte del administrado. En caso de no subsanarse las observaciones en el plazo señalado, el expediente se tendrá por no presentado (artículo 125 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General). Los expedientes admitidos son derivados por la Unidad de Trámite Documentario, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor de 24 horas de ser admitidos a trámite a la Dirección de Defensa del Patrimonio Histórico.
- c. La Dirección de Defensa del Patrimonio Histórico remite el expediente, en un plazo no mayor de 24 horas, bajo responsabilidad, a la Oficina competente para la verificación, peritaje e informes técnicos correspondientes.
- d. La Oficina competente deberá realizar la verificación, peritaje e informe técnico en un plazo no mayor de siete (7) días útiles, dependiendo del número de piezas, y remitirlo a la Dirección de Defensa del Patrimonio Histórico.
- e. La Oficina competente de considerarlo necesario – por la complejidad

²⁵³ Aprobada por Resolución Directoral N° 291-INC.

²⁵⁴ Que hace referencia a que a los documentos que deben contener el Expediente.

del caso - remitirá el expediente al área técnica especializada para que se realicen los análisis especializados científicos y técnicos pertinentes.

f. El área técnica deberá realizar los exámenes requeridos en un plazo no mayor de cuatro (4) días útiles, bajo responsabilidad, y remitirlos a la Oficina competente.

g. La Dirección de Defensa del Patrimonio Histórico deberá emitir El Certificado correspondiente, en un plazo no mayor de 24 horas de recibido el informe técnico correspondiente de las Oficinas competentes, bajo responsabilidad.”

En caso que el Sr. Julio Silva Sullón, por las 7 réplicas (4 collares de piedra y 3 telares) de su propiedad; hubiese incurrido en costos monetarios propios del procedimiento (por la compra de la carpeta, toma de fotografías, copia de carné de identidad, etc.); en costos de tiempo (por la solicitud de la emisión de certificado, elaboración del expediente para la solicitud, redacción de los demás documentos, etc.) y en costos de oportunidad (por la pérdida de oportunidad de alguna venta, exposición, etc., a raíz de la incautación de sus réplicas).

Tabla 14 : Acción y Costos Incurridos por compra de réplicas

Nº	Acción	Costos incurridos		
		Costos monetarios	Costos por tiempo	Costo de oportunidad
1	Adquisición de Carpeta de Trámite	S/. 7.50	Tiempo que demande desde el conocimiento de la realización de este procedimiento hasta la expedición efectiva del Certificado por parte del INC (Aproximadamente 15 días)	Costos de lo que se pierde por la incautación de las réplicas o la demora en el procedimiento, etc.
2	Declaración Jurada dirigida a la Dirección Nacional, según formato.	S/. 0.50 (por impresión de la hoja.)		
3	Dos fotografías de frente de cada pieza, de tamaño 9 x 12 o Jumbo (la fotografía debe ser nítida y abarcar toda la pieza) en papel fotográfico o impreso. En el caso de piezas u obras idénticas se presentarán las dos fotos requeridas por el total de objetos.	S/. 20.00		
4	Fotocopia del DNI, para personas naturales; fotocopia de la Inscripción en Registros Públicos, para personas jurídicas; fotocopia del carné de extranjería, según corresponda.	S/. 0.10		
5	Comprobante de pago emitido por la Tesorería del INC, según escala de pagos.	S/. 25.00 (valor aproximado por 7 piezas)		
6	Carta poder simple, de ser el caso, mediante la cual la persona natural o jurídica acredita a un representante para tramitar el Certificado.	S/. 0.50 (por impresión de la hoja.)		
7	En caso que la verificación sea realizada fuera del INC, los costos de la movilidad del perito (ida y vuelta) serán cubiertos por el recurrente.	S/. 20.00		
Total		S/. 73.60 (sin contar pasajes)	15 Días aproximadamente	Dependerá de cada caso

Elaboración : Propia

Si bien los costos en los que se incurren, al parecer no serían tan altos, para otros casos podría suponer que los turistas que visitan el país por una semana, simplemente queden afectados por este trámite, al cual no le encontramos sentido alguno, para otras personas

puede significar excesivo pagar 70 soles para que certifiquen que algo es una réplica. El folleto anteriormente citado, señala además que el personal del aeropuerto solo verificará una cantidad razonable de objetos que se considere son recuerdos del país; las exportaciones en grandes cantidades sólo serán atendidas en la sede central del Instituto Nacional de Cultural. Entonces, si se están llevando grandes cantidades de réplicas se tienen que llevar a la sede central del INC y esperar su verificación.

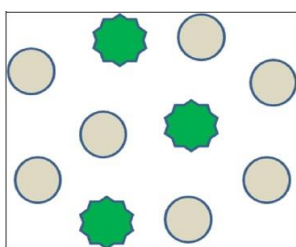
Por otro lado, si nos damos cuenta el INC sí establece un procedimiento claro y específico para la evaluación y control de las réplicas. ¿No es curioso que al INC le preocupe más investigar directamente las réplicas y solicite atenderlas en su sede principal, que investigar aquellos bienes muebles de los que se solicita su registro, para calificarlos o no como integrantes del patrimonio cultural de la nación? Es un poco incoherente que el INC tenga tiempo para analizar y evaluar réplicas que bienes que posiblemente son integrantes del patrimonio cultural de la nación. ¿Qué es lo que le debe interesar al INC?, definitivamente no son las réplicas sino los bienes culturales.

Realmente, como turistas o como cualquier ciudadano que tiene en su poder réplicas nos molestaría en demasía que el Estado nos obligue a tramitar un Certificado de Bienes no pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación. No creemos que preocupándose por identificar las réplicas se esté protegiendo el patrimonio cultural de la nación; al contrario se deben identificar de forma óptima los bienes culturales para que se protejan válidamente.

Es como si cualquier persona cada vez que compre un carro esté obligado a ir a alguna institución, para que certifiquen que dichos bienes no son robados, suena absurdo, porque son millones de carros, entonces lo más fácil es identificar a los carros robados. En el mismo sentido, existen tantas réplicas, aún más por la promoción de los artesanos en la actualidad y tantos bienes – no réplicas- pero que no tienen relevancia para la afirmación de la cultura del país, entonces, es un poco absurdo promover la verificación de todos esos bienes (réplicas y no réplicas) para asegurarse que no sean bienes culturales.

Supongamos, que de 10 bienes entre réplicas y no réplicas, solo tres de estas califican como integrantes del patrimonio cultural de la nación, conforme a lineamientos técnicos.

Figura 28 : De 10 réplicas, 3 califican como patrimonio cultural de la Nación



Elaboración : Propia

¿Qué es más fácil? Tenemos dos opciones:

1. Establecer la obligatoriedad de revisar los 10 bienes y de acuerdo a ello, identificar los que califican como integrantes del patrimonio cultural de la nación, o

2. Identificar solo los tres bienes que califican como integrantes del patrimonio cultural de la nación.

Nos parece que la opción (ii) es la más eficaz. Sin embargo, ¿cómo debe hacer el INC para identificar solo los bienes culturales? Como ya señalamos, la calificación de un bien cultural no debe ser percibido como algo perjudicial, sino como un galardón, si es así, los mismos propietarios que tienen en su poder bienes que creen que merecen ser calificados como integrantes del patrimonio cultural de la nación, se acercarán por iniciativa propia al INC, como si concursaran por obtener la declaración de bien cultural, probablemente porque aumentará el valor único que tienen los bienes culturales.

De tal forma, en lugar de preocuparse por certificar las réplicas, se debería potenciar la capacidad técnica en el INC, el registro administrativo, entre otros. ¿De qué forma cree el INC que enfocando recursos, fuerzas e investigaciones en las réplicas se está protegiendo el Patrimonio Cultural de la Nación?

Es preciso acotar que la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales, considera como ilícitas las exportaciones, importaciones y transferencias de propiedad que infringen las disposiciones adoptadas por los Estados Partes de esta Convención; por lo que el Artículo 6º claramente señala que los Estados Partes en la presente Convención se obligan: a. A establecer un certificado adecuado, en el cual el Estado exportador autorice la exportación del bien o de los bienes culturales de que se trate y que deberá acompañar a todos los bienes culturales regularmente exportados. B. A prohibir la salida de su territorio de los bienes culturales no acompañados del certificado de exportación antes mencionado. C. A dar la oportuna difusión a esta prohibición, especialmente entre las personas que pudieran exportar e importar bienes culturales.

Conforme apreciamos, los Estados Partes de esta Convención se enfocan a la salida y entrada de bienes culturales solamente; pero en el Perú enfocan y gastan esfuerzos y recursos en los bienes no pertenecientes al patrimonio cultural de la nación.

Una de nuestras propuestas, como lo desarrollaremos más adelante, es liberalizar el comercio a nivel internacional de bienes culturales, por lo que no vamos por la línea que establece la Convención citada, no obstante, lo que queremos resaltar es que obviamente

ninguna disposición coherente se enfocará a certificar réplicas, porque a la normatividad del Patrimonio Cultural de la Nación le interesan los bienes culturales, por lo que sus mandatos se orientan a identificar y tratar estos bienes. Evitando que un bien cultural sea importado o exportado no significa que se le está protegiendo (desarrollaremos este punto más adelante).

El procedimiento que proponemos, por ejemplo, se daría de la siguiente forma: en el Aeropuerto, en caso se encuentren mantos de paracas no interesará controlar su salida del país, porque liberalizando el comercio no interesará si se quedan o salen, lo que se deberá verificar que en el registro administrativo o sistema interconectado no exista alguna denuncia de haber sido robado, por eso la Policía, el INC y Aduanas deben estar en constante coordinación, para contar con un registro actualizado. En todo caso, si identifica un bien cultural (con el código de barras) y que tiene una denuncia, sí puede ser retenido.

Algunos se preguntarán ¿qué sucede con los bienes culturales que no se han descubierto o que están en proceso de evaluación y que se quieren sacar del país? El INC debería tener una política de investigación a nivel nacional, para determinar lugares donde presumiblemente se encuentran bienes culturales y determinar (que es lo más importante) si son o no bienes culturales, entonces hasta que se determine su cualidad, esos bienes no podrán salir del país; por esta razón, también es importante que el período de evaluación sea rápido. Fundamentamos esta propuesta en que la información que se pueda proporcionar de un bien cultural es lo más valioso; una vez realizada la investigación y estudio respectivo se podrá conocer la relevancia histórica del bien y difundir entre la población.

Según el Reglamento de la Ley General el INC debe promover la capacitación e investigación relativas al patrimonio cultural y su gestión. El artículo 48° y 49° del Reglamento de la Ley General ampara la investigación de los bienes:

“Artículo 48.- Investigación de bienes culturales muebles.

Los propietarios o poseedores de bienes culturales muebles permitirán a los investigadores debidamente acreditados por los organismos competentes, el acceso a tales bienes, quedando dichos organismos obligados a brindar al propietario en forma gratuita el resultado de la investigación.

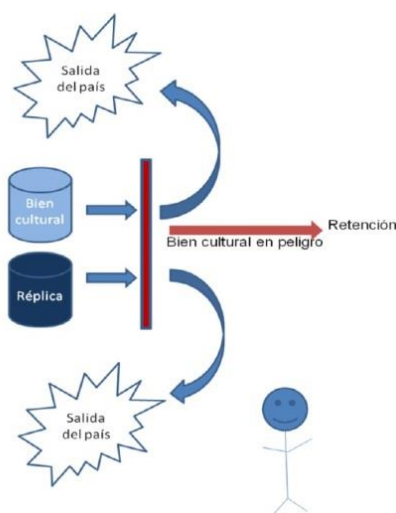
Artículo 49.- Inspección de bienes culturales muebles.

Es obligación del propietario o poseedor de bienes culturales muebles, ya sean éstos declarados o sobre los que opere la presunción a que se refiere el artículo II y III del Título Preliminar de la Ley, permitir a los inspectores y personal de los organismos competentes, debidamente acreditados, la supervisión de los bienes de su propiedad cuando así haya sido solicitado con una anticipación no menor de 3 días.”

De manera complementaria el literal d. del Reglamento de Organización y Funciones del INC, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2003-ED señala que el INC tiene como uno de sus objetivos incorporar la investigación científica y tecnológica como parte sustancial del desenvolvimiento cultural, con énfasis en el estudio y la innovación de los aspectos singulares de nuestro entorno natural y cultural.

Según lo expuesto, la situación ideal que esperamos es que tanto las réplicas y bienes culturales puedan salir del país con normalidad. En caso de los bienes culturales, que son los que nos interesan, si existe alguna alerta de irregularidad u otro podrán identificarse fácilmente y en todo caso retener.

Figura 29 : Circulación Normal de Bienes Culturales y de réplicas



Elaboración : Propia

Presunción N° 3: Presunción legal que paraliza construcciones de inmuebles hasta que no se emita el CIRA.

El Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) es el documento por el cual el INC emite opinión respecto de la inexistencia de bienes arqueológicos en un área determinada, cuya emisión es a solicitud del interesado (siendo éste el que financia la elaboración del catastro arqueológico). Con este documento el INC establece las áreas de libre disponibilidad y las intangibles, en caso se encuentren restos arqueológicos. La idea del CIRA es que la persona interesada en un inmueble invierta en verificar o comprobar, mediante el Proyecto de Evaluación Arqueológica (PEA), previamente si en dicho inmueble existen restos arqueológicos, porque al INC le interesa proteger los restos arqueológicos.

Si bien el CIRA es un documento útil, tanto para el INC que no cuenta con recursos económicos para hacer los catastros arqueológicos como para los inversionistas que contarán con la información exacta y oficial respecto de la ubicación de las áreas intangibles arqueológicas dentro de su proyecto; su aprobación no es inmediata y ha sido cuestionado por las demoras en su tramitación y emisión; incluso por su validez legal del CIRA (porque el INC exige su obtención como requisito previo para cualquier movimiento de tierras, pero, la Ley General no exige la realización de estos estudios como requisito legal previo a toda obra que implique remoción de tierras, salvo para el caso de intervención minera²⁵⁵). No es un tema relevante analizar el tratamiento del CIRA y su validez legal para las conclusiones de nuestra tesis, sin embargo, queremos

²⁵⁵ “Como indicador de dicha visión del INC, cabe citar a la Resolución Directoral Nacional N° 374/INC, de fecha 26 de mayo de 2004, la cual establece lo siguiente:

‘RECOMENDAR que las Municipalidades Provinciales y Distritales del Perú, establezcan en su Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA, como requisito obligatorio, en los procedimientos administrativos de habilitación urbana, la presentación del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) expedido por el Instituto Nacional de Cultura’”

DE LA PUENTE BRUNKE, Juan Pablo. Minería y restos arqueológicos. *En*: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Industrias Extractivas: Minería. N° 59 Año XX, pp. 288 -289.

resaltar la importancia de la evaluación técnica y plazos determinados para identificar bienes culturales propiamente dichos.

El tema que nos preocupa sobre el CIRA es que se han evidenciado diversos casos de atrasos en su emisión, por parte del INC²⁵⁶, situación que ha impedido utilizar los inmuebles para diversos fines en diferentes contextos, hasta que no se emita este certificado. En algunos casos los interesados no pueden pagar estos estudios porque implica trabajos de identificación y delimitación de cada sitio arqueológico, es decir, una inversión grande en tiempo y recursos; mientras tanto se presume de la existencia de restos arqueológicos y que son patrimonio cultural de la nación, por lo que no puede hacerse nada con dichos inmuebles.²⁵⁷

“Es oportuno mencionar que la presunción legal no implica que se presuma que en todo el territorio peruano existen restos arqueológicos. Para que la presunción legal pueda operar en los términos de la Ley, es requisito indispensable la identificación material e individual de un vestigio que se presuma arqueológico”²⁵⁸. Ahora bien, encontrar restos arqueológicos es independiente a la evaluación de la declaración como integrantes del

²⁵⁶ Por esta razón se han emitido diversas normas con la finalidad de agilizar su procedimiento vinculados a procesos de promoción de la inversión privada, tales como la Directiva sobre Procedimientos Especiales para la Implementación del Decreto Supremo N° 003-2009-ED, aprobada por Resolución Directoral Nacional N° 218/INC. Dicho Decreto Supremo dispuso para el caso de algunos casos la expedición del CIRA no será mayor a 15 días calendario. Asimismo, la Directiva que aprueba los Procedimientos especiales para la implementación del Decreto Supremo N° 009-2009-ED, que modificó algunos plazos para la elaboración, aprobación de los informes finales de los proyectos de evaluación arqueológica y de la certificación de inexistencias de restos arqueológicos.

²⁵⁷ De acuerdo a diversas entrevistas y casos de los cuales hemos tomado conocimiento.

²⁵⁸ DE LA PUENTE BRUNKE, Juan Pablo. Minería y restos arqueológicos. *En*: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Industrias Extractivas: Minería. N° 59 Año XX, pp. 292-293.

Patrimonio Cultural de la Nación; debería evaluarse y comprobarse su valor, significado y trascendencia.

El Arqueólogo Martín Córdova Herrera²⁵⁹, del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), nos comentó que, en un principio, la presunción legal se estableció para salvaguardar la destrucción de restos arqueológicos (es una figura preventiva), hasta que obviamente la parte técnica confirme o demuestre lo contrario; por ello la presunción se encuentra concatenada con la parte técnica. Sobre este aspecto se refirió a un caso en específico: “Caso Morro Solar”. El INC señala : “Para el tendido de líneas de transmisión eléctrica, redes de agua y desagüe, construcción de carreteras y otras obras de infraestructura en zonas donde se sospecha la presencia de restos arqueológicos, es necesario contar con una evaluación bajo la supervisión del Instituto Nacional de Cultura, según señala esta misma entidad.”²⁶⁰

Entre otros casos, también podemos citar el caso del “Centro Comercial Mall Plaza de Trujillo”, donde el INC no hizo exigible la obtención del CIRA para la construcción de dicho Centro Comercial, si bien la normativa no lo precisa a menos que, la obra involucre un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental establece que los Estudios de Impacto Ambiental, para su aprobación por la autoridad competente, deben tener presente la inclusión como uno de los ‘criterios de protección ambiental’; ‘La protección del patrimonio arqueológico, histórico, arquitectónico y monumentos nacionales’ (...), debiendo para ello el INC emitir su opinión en el más breve plazo, aspecto que no fue considerado durante la construcción del Mall; a pesar de la conocida magnitud de la obra²⁶¹, donde presumiblemente existían restos arqueológicos, pero que siempre existirá incertidumbre porque nunca se pronunciaron oportunamente.

Entre otros sucesos, también se comenta el caso en el que “una arquitecta cusqueña tiene a cargo el diseño de un spa (...) en una casona del siglo XVIII, que luego de haber sido

²⁵⁹ De acuerdo a la entrevista de fecha 10.03.2010, que forma parte del Anexo 1G.

²⁶⁰ Página web oficial INC: <http://www.inc.gob.pe/patri2.shtml>

²⁶¹ Informe de Gestión N° 003-2009-CG/MAC-AGC, p. 22.

desalojada mediante juicio (...) fue solicitada para su puesta en valor bajo ese negocio muy de moda en el Cusco de hoy. El INC hasta el momento no otorga la licencia porque bastaron los trabajos elementales de limpieza y excavación en el patio central para que aparecieran estructuras coloniales, muros inca de perfecta factura y hasta restos preinca. En el Cusco más eficiente es pedir perdón que pedir permiso, me dice, cansada, la gestora del spa. Innumerables intervenciones en bienes patrimonializados se hacen sin autorización y luego el tema se resuelve, o no, según la discrecionalidad de funcionarios, ya no solo del INC sino también del municipio.”²⁶²

La propia Contraloría, en su Informe de Gestión²⁶³, recomendó al INC que especifique en su TUPA u otro documento de gestión, las circunstancias en las cuales los usuarios (públicos y privados) soliciten la emisión de este certificado de manera predictiva y se definan plazos de atención, con la finalidad de evitar confusión e incurrir en la ejecución de gastos innecesarios.

Percibimos que existe un problema, no necesariamente por la obligatoriedad de contar con un CIRA, sino por la falta de una gestión óptima²⁶⁴ del INC, el cual retrasa proyectos de inversión privados y públicos. El CIRA debería emitirse en un período prudencial; el cual se encuentra directamente relacionado con la evaluación técnica que se debe hacer para determinar si existen o no restos arqueológicos; “(...) luego de la tramitación del CIRA se podrá comprobar si una determinada área califica como zona arqueológica o

²⁶² LEÓN, Rafo. Mejor pedir perdón que permiso (1). Conflictos en Cusco entre conservación y puesta en valor comercial. *En:* Revista Somos Año XXII N° 1199; Suplemente semana del Diario El Comercio; p. 116.

²⁶³ Página 25.

²⁶⁴ El referido Informe de Gestión de la CGR señala además que los casos de atrasos por la emisión del CIRA entre los períodos 2005 – 2006 fueron por 591 días calendarios (para áreas menores), en otros casos a 344 días calendarios para áreas mayores. Así también, se advierte de la inexistencia de documentación conforme al TUPA sobre estos procedimientos o carencia de mecanismos de control adecuados, etc.

no”²⁶⁵. Pero por falta de investigación o demora en su trámite muchas veces se presume “eternamente” la presencia de bienes del patrimonio cultural de la nación en los inmuebles y no necesariamente es así. La investigación, análisis y determinación técnica eliminará toda presunción, creencia o duda, ello le compete al INC.

De alguna forma, creemos que lo descrito anteriormente ha generado la publicación del Decreto Supremo N° 004-2009-ED, que establece los plazos para la elaboración, aprobación de los informes finales de los proyectos de evaluación arqueológica y de la certificación de inexistencia de restos arqueológicos; su modificatoria (establecida por Decreto Supremo N° 009-2009-ED) y la Resolución Directoral Nacional N° 1447-INC, que aprueba la Directiva “Procedimientos especiales para la implementación del Decreto Supremo N° 009-2009-ED”, por los cuales se pretende agilizar la evaluación y los trámites para la construcción de infraestructura en terrenos en los que se presumen que existen restos arqueológicos. Queremos acotar que el CIRA puede ser un instrumento útil y servir para identificar zonas arqueológicas, solo debe ser óptimamente usado y emitido en el tiempo correcto, tampoco la idea no es eliminar este tipo de estudios, sino hacerlos eficaces, en tiempo y calidad. Por ende, la solución no es ni generalizar la presunción de que en todo el territorio peruano existen restos arqueológicos y toda intervención requiere CIRA, ni tampoco el extremo de obviar su tramitación.

Presunción N° 4: Presunción legal para bienes contemporáneos.

En cuanto a los bienes contemporáneos el artículo 66° del Reglamento de la Ley General señala que también tienen la condición de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, las obras artísticas de autores fallecidos, producidas a partir de la segunda década del Siglo XX, es decir, desde 1920 – hasta nuestros días.

“Artículo 66.- Presunción cultural sobre los bienes contemporáneos
Las obras artísticas producidas en el Perú desde la segunda década del Siglo XX, tales como pinturas, esculturas, bocetos, grabados y otras manifestaciones plásticas, que reúnan las características descritas en los artículos II y III del Título Preliminar de la Ley, y cuyos autores hayan

²⁶⁵ DE LA PUENTE BRUNKE, Juan Pablo. Minería y restos arqueológicos. *En*: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Industrias Extractivas: Minería. N° 59 Año XX, p. 293.

fallecido, tienen la condición de bienes culturales.” (El subrayado es nuestro)

“Artículo 67.- Obras de autores vivos

La obra de un autor vivo sólo podrá ser declarada integrante del Patrimonio Cultural de la Nación cuando exista autorización expresa de su autor, a solicitud de los organismos competentes, o cuando sea adquirida por el Estado.

Cuando el Estado adquiriera sólo algunos de los bienes artísticos que conforman parte de la obra de un autor vivo, dichos bienes podrán ser declarados integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación”.

Igualmente, creemos que el artículo 66° es muy general porque, agregando las características que señalan los artículos II y III del Título Preliminar, que definen como patrimonio cultural de la nación a las manifestaciones del quehacer humano que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual sean declarados como tal o sobre el que exista presunción de serlo; éstos serán requisitos para que los bienes contemporáneos tengan la condición de bienes culturales. Lamentablemente, la normatividad no establece un tratamiento mayor para los bienes contemporáneos, sino los incluye dentro de las disposiciones generales del Título Preliminar.

Por su parte, el artículo 67° manifiesta que también las obras de autores vivos pueden declararse como integrantes del patrimonio cultural, con previa autorización de los mismos autores; la norma también presume de la existencia de obras actuales, con autores vivos, por el cual solo basta de la autorización de sus autores para que califiquen como patrimonio cultural de la nación; pues bien entonces llamemos al gran pintor Siglo y propongámosle solicitar que sus obras se declaren como patrimonio cultural de la nación, y así sucesivamente.

Hemos señalado que los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación no se restringen a un tiempo determinado, sino también podemos hablar de obras actuales. De hecho sí creemos que existan obras contemporáneas que merezcan dicha calificación; pero el tema es que se deja abierta la posibilidad, de nuevo, a que cualquier cosa sea bien cultural. Será facultad del INC evaluar la trascendencia de estos bienes, de forma estrictamente técnica y posiblemente incentivaría a los autores a generar mejor sus creaciones contemporáneas – los cuales tienen el reto no solo de ser bonitos o armónicos ante los ojos de los demás-, sino de generar identidad cultural en la población y tener valor económico, entre otros.

Cabe precisar que el Patrimonio Cultural de la Nación es más que una obra de arte (supera lo artístico) y la razón que existan estos bienes artísticos no significa que también

debemos presumir su calidad de integrante del Patrimonio Cultural, estaríamos en el mismo supuesto de la presunción legal referidos a bienes Prehispánicos y Coloniales. De acuerdo a la definición que habíamos trabajado líneas arriba sobre lo que debe considerarse como Bien Mueble de Patrimonio Cultural de la Nación, mencionamos palabras claves: fortalecimiento de la identidad cultural y potencial utilidad; entonces, siendo que pueden existir bienes contemporáneos que realmente trasciendan el sentido de nuestra cultura, por su dinamismo, merecerán calificar como Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Con el objeto de aplicar el supuesto de dicho artículo a la realidad; supongamos que las obras del escultor y ceramista José Pareja Yañec que fueron parte de la Presentación titulada “La Lima de José Pareja”, cuyas cerámicas muestran a personajes anónimos de la vida cotidiana y sus costumbres que residen en la Ciudad de Lima, que integra distintos tipos de arquitectura de diversas épocas. Pareja es Cusqueño, sin embargo, el recuerdo de Lima que tiene desde su niñez como el juego de los trompos, canicas. A quienes llama ‘los desaparecidos raspadilleros’, etc. le traen recuerdos gratos; sus obras también reconocen citas bibliográficas de las obras de César Miró, Ricardo Palma, entre otros²⁶⁶.

Figura 30 : Cerámicas de José Pareja



Fuente : Imágenes en google de José Pareja

Estas obras podrían convertirse en patrimonio cultural de la nación, porque la norma en cuestión presume que simplemente lo son. Según nuestra apreciación, las obras de José Pareja son magníficas; sin embargo, no somos los competentes para calificar a estos bienes como integrantes del patrimonio cultural de la nación, ni siquiera podríamos presumir ello. Igualmente, tampoco otros (terceros del INC) pueden calificar o presumir su importancia. Como esta regla está generalizada, bien podrían en el Aeropuerto retener bienes contemporáneos que presumen que son bienes culturales; y ¿cómo se sabrá que el autor ha fallecido o no? De hecho, tal cual está regulada la norma hace pensar que el simple hecho de que un autor fallece o en caso esté vivo y autorice su declaración, se consideran obras del patrimonio cultural de la nación.

Por nuestra parte, no creemos que la calificación de los bienes contemporáneos deba regularse de dicha manera, los bienes contemporáneos también deben pasar por una

²⁶⁶ Diario Oficial “El Peruano” del jueves 14 de enero de 2010. *En*: Sección Cultural, p. 29.

exhaustiva evaluación, deben mostrar su importancia para la identidad cultural y dinamismo. En cualquier caso debe primar la evaluación y determinación de los bienes, es decir, si corresponde o no denominarlos bienes culturales –al igual que la calificación de otro tipo de bienes–, ello conlleva a verificar si las obras contemporáneas realmente tienen valor, significado, importancia, como una obra que fomenta la identidad cultural, entre otros.

Como podemos apreciar, existen problemas en la aplicación de la presunción legal, y es que si esta figura fuese la adecuada debería ser utilizada con normalidad; sin embargo, de la forma como está siendo aplicada no lo es. La presunción legal debe aplicarse en el tiempo de la evaluación para calificar a un bien como integrante del patrimonio cultural de la nación. En dicho período será válido imponer algunas reglas, como la no salida del país del bien que se encuentre en evaluación, para dar tiempo a estudiar e investigar a profundidad las piezas y se pueda recuperar y brindar toda la información del bien.

Tabla 15 : Apliación de la Preseunción Legal

Situaciones	¿Válido?
Registro sin calificación técnica, sustentado en la presunción legal	NO
Paralización de circulación de réplicas hasta la emisión de Certificado, por presumir que son bienes culturales	NO
Paralización de construcción de inmuebles hasta que no se emita el CIRA, porque se presume la existencia de restos arqueológicos	Sí, y solo por el plazo que dure la investigación.
Presunción de bienes Contemporáneos	NO

Elaboración : Propia

Comentando el tema de la presunción legal con el Arqueólogo Guillermo Cock, nos preguntamos ¿de quién es la responsabilidad de la prueba?, ¿del ciudadano o del Estado? Al parecer en el INC el “culpable” es el ciudadano y por eso le cargan la prueba de solicitar que se certifique que la réplica que compran no es un bien cultural o se multa al ciudadano sino solicita el registro de los bienes que tenga, sin saber si pertenecen al patrimonio cultural o no; o se paralizan las obras donde existe inversión particular (grande o pequeña, igual es pérdida de oportunidades para el ciudadano) por la presunción eterna de que existen bienes culturales; de hecho les es más fácil “poner a todos en el mismo cajón” y señalar que son culturales.

De acuerdo a lo comprobado, no existe utilidad en la aplicación de la presunción legal tal cual está regulada y aplicada, por los problemas expuestos; salvo para el tiempo en que duren las investigaciones en general, el cual por cierto debería tener un límite de tiempo de duración (el cual no lo tiene ahora, solo para el caso de la emisión del CIRA), y así evitar paralizaciones ineficientes²⁶⁷.

Al limitar la presunción legal al tiempo de la evaluación solamente, obligaría al INC a evaluar cada bien y declarar, si corresponde, expresamente su cualidad de bien cultural. De tal forma, necesitará incrementar y mejorar sus capacidades técnicas en sus todas sus oficinas, a nivel nacional. El INC no debería preocuparse porque la lista del Registro de Bienes Culturales se vea reducida por la evaluación que realicen, al contrario ello le dará más valor a los bienes calificados como del patrimonio cultural de la nación, y los propietarios, de alguna forma, concursarán para que sus bienes tengan dicha cualidad, por ende, harán buenas obras, que por sí solas llegarán a conocimiento del INC, por lo tanto, las réplicas no serán “el problema”, como actualmente lo hace notar el INC.

Es así que la presunción se reduciría al período de evaluación de un bien (contemporáneos, republicano, colonial y prehispánico), para su declaración como bien cultural, sea por solicitud de un privado o de oficio por parte del INC. El procedimiento adecuado es que se presenten diversos bienes muebles para su declaración al INC, y el tiempo determinado que dure la evaluación del bien se presumiría que son culturales, para ello deberá cumplir requisitos previos, pero una vez terminada la evaluación, conforme al expediente técnico no debe existir ninguna presunción, sino debe dar por cierta la presunción o no. Para su constitución deberá cumplir el Ciclo del Proyecto integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que hemos propuesto.

²⁶⁷ Por comentar un caso más, es noticia que la ampliación del Aeropuerto no se concreta desde hace 12 años, porque el INC presume que en la tierra que antes era agrícola y que ahora sirve como antenas para el apoyo de aterrizajes aéreos existen restos arqueológicos.

CAPÍTULO III

TRATAMIENTO DE LA CULTURA Y

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN EN

EL DERECHO COMPARADO

La regulación del Perú referida al Patrimonio Cultural de la Nación fue copia del modelo mexicano. No obstante, existe diferencias entre estos países, y es que México, primero, está al lado de Estados Unidos, tiene tecnicismo en sus decisiones, su ente rector se encuentra fortalecido institucionalmente y generan sus recursos propios; sus evaluadores – calificadores son profesionales de carrera.²⁶⁸

En cuanto a temas del patrimonio cultural de la nación, las regulaciones en diferentes países no es uniforme, en algunos se encuentra más desarrollado que otros, algunos son más conservadores que otros. Por ejemplo, el caso más representativo de la corriente liberal es Estados Unidos, que ha tenido como estrategia no diferenciar sus productos culturales de otros; considera que todos tienen un mismo tratamiento y las mismas disciplinas en el comercio internacional; a pesar de esto, y es bien conocido que Estados Unidos es una potencia en lo que desarrollo e intercambio cultural se trate; sus Museos privados son magníficos.

Contrariamente a Estados Unidos y con una ideología conservadora y proteccionista, Francia sí cree que los bienes culturales tienen un valor intrínseco esencial para mantener la identidad nacional, por lo que no están de acuerdo en “disolver” su cultura con la internacional, de tal forma, que la ideología francesa se traduce en la práctica a un fuerte

²⁶⁸ Según nos comenta el Arqueólogo Guillermo Cock. Anexo 1C del presente documento.

marco regulatorio para proteger e incluso subsidiar sus industrias culturales²⁶⁹. La misma ideología que Francia la mantienen Italia, Nueva Zelanda, Grecia, entre otros. Otros como Dinamarca tienen enfoques no proteccionistas, tipo Estados Unidos.

En el caso peruano, copia o no copia de un modelo extranjero, finalmente decidió proteger los bienes integrantes de su patrimonio cultural de la nación, entonces el tema era analizar si efectivamente sus normas y gestiones tienden a proteger su patrimonio cultural de la nación, como lo hemos realizado líneas anteriores. Desde un punto de vista comparativo, queremos dar a conocer algunos aspectos del caso Colombia, el cual creemos que tiene un buen desarrollo en el patrimonio cultural, orientado a sus finalidades, aunque tal vez sea un poco más fácil establecer una regulación más ordenada y eficiente en Colombia porque no tienen muchos precedentes culturales, pero de igual forma, puede ser un modelo a tomar en cuenta.

Por otro lado, queremos resaltar también el Caso Español, en el aspecto de acceso a la información, específicamente al registro de bienes culturales, gestión que deberíamos tomar en cuenta en nuestro país.

En cuanto al tratamiento cultural de Grecia, queremos destacar que la Ley Sobre la protección de antigüedades y patrimonio cultural en general, Ley N° 3028, a pesar de ser una regulación muy proteccionista con relación a los bienes culturales que se encuentran dentro de los límites del territorio griego, incluyendo las aguas territoriales y otras zonas marítimas sobre las que Grecia se ejerce la jurisdicción correspondiente, así como presta atención a aquellos que se hayan relacionado con la cultura griega; según lo señala el artículo 1° de dicha Ley especifica el alcance de la protección de bienes culturales y desarrolla un mecanismo de recompensa para quienes encuentran este tipo de bienes.

²⁶⁹ ARIZPE, Lourdes y GUIOMAR, Alonso. Cultura, comercio y globalización. Argentina: CLACSO, 2002. pp. 13-14. En: <http://site.ebrary.com/lib/upcsp/Doc?id=10092101&ppg=5>

1. Tratamiento del Patrimonio Cultural en Colombia

Colombia ha demostrado un interés muy particular por el tratamiento de su patrimonio cultural nacional a lo largo de la historia, los cuales distinguen a estos bienes de los demás. Leonardo Garavito²⁷⁰ señala que existen referentes normativos, que en un principio se han caracterizado por adherirse a tratados internacionales, pero que con la dación de la Ley de la Cultura, Ley 397 de 1997 se proponen nuevos elementos para analizar (sin contradecir los tratados internacionales) sobre fomento y estímulos a la cultura y la creación del Ministerio de la Cultura de Colombia; así también el Plan Nacional de Cultura y los textos CONPES Nos. 3162 y 3255.

La Constitución colombiana, en su artículo 8, reconoce que la protección de las riquezas culturales es obligación del Estado y de las personas. Específicamente, en cuanto al Patrimonio Cultural la misma Constitución señala lo siguiente:

“Artículo 72.- El patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieren tener los grupos Étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

Colombia también reconoce que los bienes culturales estrictamente deben conformar la identidad nacional de su país; esta definición guarda relación con el artículo 4° de la Ley 397 de 1997²⁷¹ que dispone lo siguiente:

²⁷⁰ GARAVITO GONZÁLES, Leonardo. El origen del Patrimonio como Política Pública en Colombia, y su relevancia para la interpretación de los vínculos entre cultura y naturaleza. (2006) *OPERA - Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública* N° 6: 169-187. *Fuente Académica*, EBSCOhost (accessed January 21, 2010); p. 170-179.

Lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución Colombiana, según este autor, indirectamente compromete al Estado en gestionar políticas públicas con participación de las personas.

²⁷¹ Modificado por la Ley 1185 de 2008.

“Artículo 4º.- El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.”

Este artículo modificó su texto inicial que señalaba “al patrimonio cultural como todos los bienes y valores que son de expresión de la nacionalidad colombiana tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular.”

En Colombia se han desarrollado políticas públicas en materia de cultura largo plazo, actualmente se está aplicando el Plan Nacional de Cultura 2001-2010 “Hacia una ciudadanía democrática cultural”, cuyo proceso dio lugar a la intervención de más de 23000 ciudadanos colombianos. Este Plan establece las directrices más importantes que orientan el sector cultura en su conjunto.

Figura 31 : Plan Nacional de Cultura de Colombia 2001-2010



Fuente: Ministerio de Cultura de Colombia
<http://www.mincultura.gov.co/index.php?idcategoria=17214> (21.01.2010)

Específicamente, el Ministerio de Cultura Colombiano ha formulado los siguientes programas: Programa Nacional de Inventario, Plan Nacional de Revitalización de Centros Históricos, Programa de Restauración y mantenimiento de Bienes de interés cultural de carácter nacional, el Programa Vigías del Patrimonio Cultural, y el Turismo Cultural. En cuanto al inventario y registro de los bienes de patrimonio nacional colombiano, gracias al programa sobre inventario y registro del patrimonio es posible observar cómo se clasifican y se definen actualmente los distintos tipos de bienes declarados patrimonio.

Según el Listado de monumentos nacionales y bienes de interés cultural (2005) del Ministerio de Cultura, el patrimonio cultural nacional agrupa 1131 bienes que se clasifican en dos tipos amplios:

1. Patrimonio cultural intangible (6)
2. Patrimonio cultural tangible (1.125)²⁷²

Lo que queremos resaltar del caso colombiano es la planificación que han desarrollado para el sector cultura, como una política pública. Aún no conocemos los resultados de esta política o los programas planteados, sin embargo, el simple hecho que exista una política en materia de cultura, creemos que ayudará a establecer un orden, una visión más completa de lo que se debe y no debe hacerse, a planificar mejor y observar el cumplimiento de sus metas y seguimiento de sus resultados; con lo cual se establecerán

²⁷² Según los datos recabados por Garavito, siendo que los Bienes Muebles representan como el 2% de los bienes tangibles, todo el resto está conformado por el patrimonio inmueble clasificándolos en (Patrimonio Arquitectónico, Urbano, arqueológico, natural y mixto); teniendo cifras exactas de cuántos Bienes conforman el Patrimonio Cultural de Colombia. En: GARAVITO GONZÁLES, Leonardo. El origen del Patrimonio como Política Pública en Colombia, y su relevancia para la interpretación de los vínculos entre cultura y naturaleza. (2006) *OPERA - Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública* N° 6: 169-187. Fuente Académica, EBSCOhost (accessed January 21, 2010); p. 184.

normas coherentes con las finalidades de la política. Por ello, es importante que el Perú identifique sus objetivos y lineamientos para desarrollar una política pública en materia de cultural, toda vez que, como hemos evidenciado de su regulación y gestión, están un poco lejos de ser eficaces.

2. Tratamiento del Patrimonio Cultural en Grecia

Conforme al artículo 3° de la Ley N° 3028, la protección engloba la investigación, el registro, la documentación, el estudio de los elementos del bien cultural; así como la comunicación al público, su mejora e integración con la realidad contemporánea, su educación y disfrute, en apreciación estética y conciencia cultural, entre otros.

“Artículo 3°.- Contenido de la protección
 La protección del patrimonio cultural del país consiste principalmente en:
 La ubicación, la investigación, registro, documentación y estudio de sus elementos;
 Su preservación y la prevención en caso de destrucción, desfiguración o en general cualquier tipo de daño, directa o indirecta, a éste;
 La prevención de las excavaciones ilegal, el robo de una exportación ilegal;
 Su conservación y, en circunstancias apropiadas, la restauración,
 La facilitación del acceso y la comunicación del público con ella;
 Su mejora y la integración en la vida social contemporánea, y
 La educación, el disfrute estético y la conciencia pública del patrimonio cultural. (...)”

En tal sentido, Grecia también cree en que el estudio, la investigación, el registro son inherentes a la existencia de bienes culturales y su difusión y conocimiento en la población es básico para la educación y conciencia pública.

Otro tema que queremos resaltar son los incentivos que otorga el Estado para tener conocimiento de la existencia de bienes culturales. Es así que establece una recompensa²⁷³ para aquellas personas que encuentran bienes culturales en distintos rangos de fecha y los entrega al Estado que quedan en su poder (conforme lo desarrolla el artículo 24° de dicha Ley). Si bien este es un propósito proteccionista, reconocen la valoración económica de los bienes culturales; lo cual a nuestro entender, no

²⁷³ Exactamente, el Ministro de Cultura determina el precio de la recompensa de acuerdo a la importancia del bien cultural, el cual se debe pagar sin demora alguna.

desnaturaliza los bienes culturales y su valor, de tal forma, que crea incentivos para cuidar estos bienes.

3. Tratamiento del Patrimonio Cultural en España

En España, «la Ley de Patrimonio Histórico Español», Ley 16/1985, contempla dos listados distintos: (i) el Registro de Bienes de Interés Cultural y (ii) el Inventario General. El primero tiene por objeto la inscripción de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español que han sido declarados de interés cultural. En cambio, el Inventario General incluye a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español pero que no han sido declarados de interés cultural. Los bienes inscritos en el Registro reciben mayor protección legal que los inscritos en el Inventario porque se entiende que son más importantes los bienes registrados. En el Perú, no se diferencian los bienes que deben tener mayor o menos protección según su trascendencia, ni se da importancia a los que realmente merecen.

Otra diferencia importante se relaciona con la obligatoriedad del registro. En el caso español, los propietarios o poseedores tienen la obligación de informar sobre la existencia de un bien cultural únicamente cuando transfieran la propiedad de los mismos.²⁷⁴

En España el tratamiento sobre la información y publicidad de los bienes culturales es totalmente distinto que en el Perú. Realizando una búsqueda en el Portal Web Oficial del Ministerio de Cultura de dicho país encontramos la posibilidad de búsqueda en la base de datos, tanto de los bienes muebles como inmuebles inscritos en el Registro de Bienes de Interés Cultural de España. Es preciso mencionar que la Ley 16/1985, que regula las observancias al Patrimonio Histórico Español señala que debido a que el Patrimonio “es una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal. Su valor lo proporciona la estima que, como elemento de identidad cultural, merece a la sensibilidad de los ciudadanos. Porque los bienes que lo integran se han convertido en patrimoniales debido exclusivamente a la acción social que cumplen, directamente derivada del aprecio con que los mismos ciudadanos los han ido revalorizando. En consecuencia, y como objetivo último, «la Ley

²⁷⁴ DE LA PUENTE BRUNKE, Juan Pablo. Registro de bienes culturales muebles. *En*: Gaceta Cultural del Perú - Abril 2009 – Instituto Nacional de Cultura, N° 37, pp. 26-27.

no busca sino el acceso a los bienes que constituyen nuestro Patrimonio Histórico. Todas las medidas de protección y fomento que la Ley establece sólo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo».

Queremos rescatar esta premisa, de la propia Ley española, porque muestra una verdadera integración de las normas con las finalidades y objetivos trazados. Bien dice que su objetivo último es que más ciudadanos conozcan y contemplen estas obras. En el caso peruano es distinto, no porque la norma sea contraria, en este caso, porque los lineamientos de la gestión no van de la mano con las finalidades últimas; en el Perú, cualquier persona, no es que pueda conocer cuáles son los bienes culturales que pertenecen a su nación, como lo comprobamos en un apartado anterior.

A continuación, presentaremos una demostración del acceso vía internet, para la consulta a la base de datos de los bienes muebles inscritos en el Registro de Bienes de Interés Cultural Español, en el cual apreciaremos una información básica de los bienes culturales:

Figura 32 : Consulta a la Base de Datos de Bienes Muebles Paso 1



Fuente : Ministerio de Cultura de España
(<http://www.mcu.es/bienes/buscarBienesMuebles.do>) (08.02.2010)

Figura 33 : Consulta a la Base de Datos de Bienes Muebles Paso 2



Fuente : Ministerio de Cultura de España
<http://www.mcu.es/bienes/buscarBienesMuebles.do> (08.02.2010)

Figura 34 : Consulta a la Base de Datos de Bienes Muebles Paso 3



Fuente : Ministerio de Cultura de España
<http://www.mcu.es/bienes/buscarBienesMuebles.do> (08.02.2010)

CAPÍTULO IV

LÍMITES A LA PROPIEDAD Y VALORACIÓN ECONÓMICA DE LOS BIENES MUEBLES DE PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

El objetivo del presente Capítulo es (i) analizar la Propiedad como Institución y la racionalidad humana - comportamiento de los propietarios con respecto a sus bienes; (ii) identificar los límites a la propiedad que impone la regulación del Patrimonio Cultural de la Nación y su coherencia con los objetivos de protección, propiedad y régimen legal, conservación, difusión y destino que persiguen las normas del Patrimonio Cultural de la Nación; y (iii) identificar el mercado de bienes culturales.

1. Propiedad de los Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación

Con respecto a la propiedad de bienes culturales, no nos encontramos ante el problema de asignación de propiedad, dado que las normas de la materia señalan que los bienes culturales tienen la condición de propiedad pública o privada, según corresponda.

Para entender el tratamiento del régimen de propiedad regulado por las normas del Patrimonio Cultural de la Nación, debemos entender la racionalidad humana, así como, conocer la institución de la Propiedad; para luego evaluar si los límites impuestos por la norma cumplen con los objetivos de dichas normas y con el ejercicio idóneo de la propiedad.

1.1. Racionalidad humana - comportamiento de los propietarios con respecto a sus bienes

El autor Coloma expone que “si los beneficios generados por una inversión no son apropiables por parte del agente económico que efectuó dicha inversión, entonces el incentivo para realizarla se volverá inexistente. Si en cambio, los agentes económicos pueden apropiarse de todos los beneficios incrementales que generan sus decisiones de inversión, no sólo aparecerán incentivos para invertir sino que - bajo ciertos supuestos - dichos incentivos generarán un nivel de inversión eficiente”²⁷⁵.

Partimos de esta premisa para señalar lo que en su momento identificó Aristóteles, ejemplificando que un albañil intercambia una casa por los zapatos que hizo un zapatero. En atención a ello, el autor Murray Rothbard se pregunta ¿cómo puede igualarse zapatos y casas? El mismo responde que los bienes no se hacen equivalentes sino que implica una desigualdad inversa, es decir, que si se compra un periódico por una cantidad de dinero se hace porque se prefiere el periódico a la cantidad de dinero, mientras que el vendedor prefiere el dinero en lugar del periódico. Es una desigualdad de valoraciones subjetivas previas necesarias antes de un intercambio.²⁷⁶

Estamos de acuerdo que el intercambio de bienes se realiza por valoraciones subjetivas. Es así que cada individuo, al tomar decisiones individuales, otorgará un valor a dichas decisiones, de acuerdo a los fines que tenemos y los medios limitados para alcanzar esos fines, posiblemente estas valoraciones sean muy distintas del valor que otras personas asignan. Una pregunta que por muchos años ha tratado de ser respondida es ¿por qué las personas pagan más por los diamantes que por el agua, siendo ésta última indispensable para la subsistencia humana? La respuesta justamente radica en la valoración subjetiva. Supongamos que vive cerca de un manantial y tiene muchas botellas de agua, como

²⁷⁵ COLOMA, Germán. *Análisis Económico del Derecho Privado y regulatorio*. Editorial de Ciencia y Cultura. Argentina. Año 2001, pp. 63.

²⁷⁶ MURRAY N. ROTHBARD, *Historia del Pensamiento Económico*, volumen I. El Pensamiento Económico hasta Adam Smith. Unión Editorial. España; pp. 47.

puede conseguir el agua de forma fácil, valorará más los diamantes que encuentre que el agua que tiene a su disposición. Pero si se encuentra en un desierto con muchos diamantes y solo una botella de agua, valorará más el agua que tiene los diamantes. Continuando con la línea de Aristóteles, éste señala que cuando un bien se torna más escaso subjetivamente se hace más valioso, es lo que sucede con la botella de agua y los abundantes diamantes en el desierto.

Esta premisa se aplica en la vida diaria. El escritor José Vadillo, haciendo un comentario a los volúmenes bibliográficos más preciados que se encuentran celosamente guardados y custodiados en una bóveda de la Biblioteca Nacional del Perú, bajo claves secretas, señaló que “una de las mujeres que conoce estas claves secretas es la bibliotecóloga Pilar Navarro. (...), como anfitriona de la dirección de Patrimonio, nos recibe en una oficina al final del primer piso, con guardapolvo azul de rigor y frialdad casi militar. Debe ser porque frente a nosotros están dos cajas fuertes abiertas. Para un conocedor de libros es el equivalente a tener abiertas las bóvedas de un banco o un billete premiado de La Tinka. En cada una de las cajas están alrededor de los 200 libros más representativos del país.”²⁷⁷

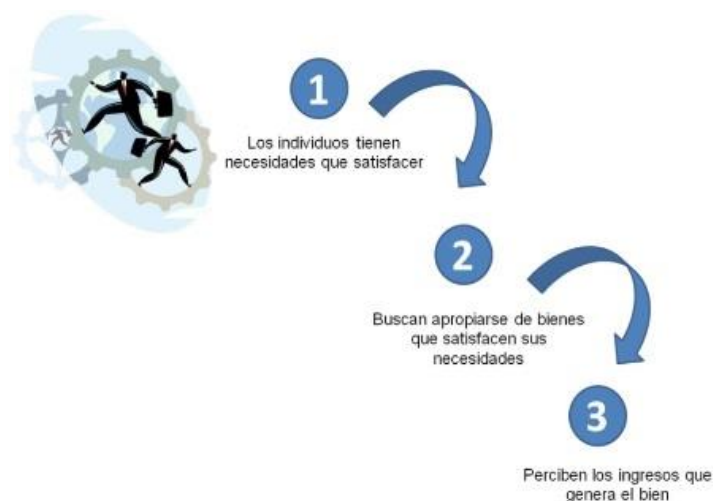
Para que una persona actúe significa cubrir necesidades materiales, que son las que se pueden percibir por las actividades que realizan los individuos, toda vez que obtienen los bienes y servicios. Al respecto, conforme lo señala Gene Callahan²⁷⁸, la fuente de la acción humana es la insatisfacción; bajo esta premisa, el autor señala que si las personas estuviésemos satisfechas en su totalidad no tendríamos razones para actuar, pero actuamos porque debemos remediar las situaciones que no nos satisfacen, para ello es preciso que el individuo pueda entender la causa de su malestar, en este caso, para la economía, el valor que asignan los particulares a sus actividades, que son valores

²⁷⁷ VADILLO VILA, José. Los volúmenes Bibliográficos más preciados. Guardan celosamente el secreto. En: Variedades (Semanario del Diario Oficial “El Peruano”). Año 103, 3era. Etapa, N° 173 – Semana del 17 al 23 de mayo de 2010, pp. 2 -3.

²⁷⁸ CALLAHAN, Gene. Economía para la Gente: Una Introducción a la Escuela Austriaca de Economía. En: Capítulo 1: ¿De qué va el tema?, Mises Instituto, Cedice-Libertad, pp. 37.

subjetivos. Por ejemplo, estudiamos, bailamos, vamos al gimnasio, comemos, etc. porque tenemos múltiples necesidades que satisfacer, cada uno según sus vivencias, creencias, etc.

Figura 35 : La Insatisfacción del Ser Humano



Elaboración : Propia

Entendemos que los actores en la economía son los consumidores, empresas y sector público, estos actores plantean alternativas a la hora de elegir y decidir, dado que los bienes o factores productivos están en cantidades limitadas (son escasos), mientras que las necesidades y deseos humanos son ilimitados²⁷⁹. En este sentido, son los individuos quiénes deciden qué productos y servicios van a adquirir, esta elección será óptima para el individuo porque satisfecerá sus necesidades.

No obstante ello, debemos aclarar que no es solo la satisfacción de necesidades por las que un agente económico decide, sino que siempre verá la maximización de sus beneficios, al momento de tomar sus decisiones. El comportamiento de cualquier individuo en el mercado es conducir sus actos a la maximización de sus beneficios y a la satisfacción de sus necesidades.

²⁷⁹ MOCHÓN MORCILLO, Francisco. Economía y Turismo. Mc Grall Hill. Madrid, 2004, pp. 6.

Figura 36: Comportamiento del Hombre Contractual en el Mercado



Elaboración: Propia

1.2. Alcances de la “Propiedad” como parámetro de las libertades económicas

El hombre por naturaleza tiene el “afán de adquirir”²⁸⁰; este deseo es común en todos los seres vivos; según lo entiende Gunther Gonzáles, todas las sociedades han desarrollado el afán de pertenencia sobre los objetos del mundo externo, y a pesar que las normas o reglas sociales del mundo son disímiles, se puede percibir que históricamente existe una necesidad de asignación de bienes, asignación de riqueza; convirtiendo a la propiedad en un rasgo universal.

Por lo tanto, la apropiación de bienes es un aspecto esencial de la propiedad. “El efecto económico principal de la asignación de derechos de propiedad sobre los activos tangibles e intangibles es que dicha asignación permite la apropiación de los beneficios que tales activos generan. La apropiación implica que quien posee ciertos derechos de

²⁸⁰ GONZALES BARRÓN, Gunther. Curso de Derechos Reales. Jurista Editores Lima, pp. 33. De acuerdo al autor, este afán de adquisición es una expresión clara del instinto de supervivencia y es un rasgo esencial de la personalidad humana, cuyos logros son herramienta para su autorrealización, desde las sociedades primitivas, incluso el comportamiento de los niños tiende a diferencia lo propio y lo ajeno.

propiedad sobre una determinada fuente de ingresos es también acreedor de los ingresos que dicha fuente genera, y puede por lo tanto excluir del goce de tales ingresos a cualquier otra persona que no posea los derechos de propiedad en cuestión.”²⁸¹

La propiedad se configura en un derecho real. Es preciso mencionar que el derecho real es un derecho subjetivo que implica un poder o facultad sobre los bienes; el interés de este derecho es el aprovechamiento de los bienes y su categoría jurídica se justifica como un tipo de tutela particular ligada a la inherencia del derecho sobre el bien²⁸².

Más allá de la idea de propiedad como el derecho real, que tiende a resolver el problema de la atribución de bienes de una sociedad (esta relación entre el hombre y los bienes), nos interesa destacar la figura de la propiedad privada como parámetro del orden económico - social. “La propiedad es un presupuesto necesario de la libertad económica y por ende de la libertad política. (...) pues es evidente que sólo en esa medida podrá ejercer el poder o capacidad de ordenar la propia vida, acorde con los propios deseos e ideales.”²⁸³

Doctrinariamente, se coincide en destacar que un sistema eficiente de propiedad privada tiene las siguientes características:

- a) Universalidad.- Los bienes deben pertenecer a alguien en concreto. Que permita que los terceros puedan identificar objetivamente a quien goza de la titularidad del bien.

²⁸¹ COLOMA, Germán. Análisis Económico del Derecho privado y regulatorio. Editorial de Ciencia y Cultura, Argentina 2001, p. 63.

²⁸² GHUNTER pp.56-57.

²⁸³ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica. Tercera edición ampliada, Granada 2004. Editorial Comares, S.L., PP. 163-164.

- b) Exclusividad.- “Por ser exclusiva la propiedad, le permite a su dueño impedir que los demás la usen o la disfruten, sin su consentimiento.”²⁸⁴ “Cuanto más exclusivo sea el derecho de propiedad, existirá un mayor incentivo para invertir en él y obtener aprovechamiento de aquél.”²⁸⁵

De acuerdo a lo mencionado, los propietarios tendrán más incentivos para invertir en su propiedad, mientras más exclusiva sea, porque podrá obtener todos sus beneficios, queriendo siempre su maximización.

- c) Transferibilidad.- “Si un bien o un derecho no puede transferirse (o tiene altos costes de transferencia), se le condena a ser explotado en usos menos productivos, se priva al ciudadano de incentivo para el trabajo a partir de un cierto momento de la vida (...). La transferibilidad garantiza pues la asignación eficiente de recursos”²⁸⁶

Además del derecho del dueño a transferir el bien a terceros, “los otros atributos de la propiedad son el derecho del dueño para decidir cómo va a usar su propiedad y el de disfrutar los ingresos o beneficios que provengan de ella. Por eso cuidamos la propiedad, porque significa riqueza”²⁸⁷. Por esta razón, creemos que no basta con que se cumplan los atributos de la propiedad si no existe libertad plena para decidir; no debe existir

²⁸⁴ BALLÉN, Rafael. *Ilegitimidad del Estado*. Segunda Edición, Bogotá: Editorial Temis, 2007, pp.433-434.

²⁸⁵ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Tercera edición ampliada, Granada 2004. Editorial Comares, S.L., p. 167.

²⁸⁶ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Tercera edición ampliada, Granada 2004. Editorial Comares, S.L., p. 168.

²⁸⁷ KRAUSE, Martin. *La economía explicada a mis hijos*. Aguilar y otros S.A. Buenos Aires, 2003, p. 83.

poderes externos que limiten su mejor utilización. La libertad humana es uno de los elementos esenciales para la toma de decisiones eficiente.

Con respecto a opiniones de distintos autores, Ghunter señala que “el negocio jurídico y el derecho subjetivo – entre ellos, los derechos reales- están al servicio de la libertad de los individuos en la realidad social, pero con finalidades diferentes: el derecho subjetivo tiene una finalidad dinámica, de desarrollo y renovación. Ambos se rigen por los principios de la iniciativa y la renovación”. De esta forma, concluye que la posibilidad de disponer de los propios intereses, tanto en las relaciones sociales como en las económicas constituye un elemento esencial de la libertad individual y es un valor irrenunciable para la sociedad.

Por su parte, Frieddrick Hayek defiende, en cuanto a la propiedad privada, que “nuestra sociedad ha olvidado que el sistema de propiedad privada es la más importante garantía de libertad no solo para quienes poseen propiedad, sino también y apenas en menor grado, para quienes no la tienen. No hay quien tenga poder completo sobre nosotros y, como individuos, podemos decidirnos en lo que hace a nosotros mismos y gracias, tan solo a que el dominio de los medios de producción está dividido entre muchas personas que actúan independientemente. Si todos los medios de producción estuvieran en una sola mano, tendría un poder completo sobre nosotros.”²⁸⁸

En nuestra opinión, un propietario, como es el único que conoce sus necesidades y tiene valoraciones particulares, es el único que puede decidir cómo realiza el ejercicio de su propiedad; claro está que esta propiedad ejercerse con las características anteriormente señaladas. Para ponerlo un poco más claro, el Estado no tendría cómo saber las preferencias o gustos de los individuos, y por ende, cómo hacer una asignación más eficiente. Entonces, podemos concluir que la propiedad privada y la libertad individual son temas estrechamente relacionados²⁸⁹, porque son los agentes económicos, quienes en

²⁸⁸ Cit. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Fundamento, Función Social y Limitaciones de la Propiedad Privada. En: Estudio sobre derecho de cosas, Tomo I. pp.126-127

²⁸⁹ QUISPE Correa, Alfredo. La Constitución Económica. Año 2002- Gráfica Horizonte-Lima- pp.97.

uso de su libertad, tomarán las decisiones de inversión sobre su propiedad que mejor le convengan, que mejor satisfagan sus necesidades y puedan maximizar sus beneficios. Nadie podrá hacerlo mejor que cada individuo; esta premisa va dirigida al Estado.

1.3. El sistema de propiedad privada de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación

Para efectos de nuestra tesis, nos interesa destacar que la propiedad privada es la única forma de protección de los bienes culturales; por ello, es necesario detenernos en acotar que el Estado no debería preocuparse por ser propietario de bienes culturales, aunque crea que es la única forma de proteger este tipo de bienes, además de que su presupuesto no lo permite; básicamente porque es y será ineficiente la asignación que realice sobre bienes culturales, porque el Estado al encontrarse conformado por personas (funcionarios y empleados públicos), no ganarán o perderán nada por la asignación que realicen, porque muchas veces existen intereses políticos más que económicos, porque no existen incentivos como sí lo da la propiedad privada, en suma, porque no actúan como un individuo en el mercado (maximizador de sus beneficios, para satisfacción de sus necesidades).

Para comprobar que el Estado (en sus tres niveles de gobierno, de Lima y provincias) es ineficiente en la asignación de recursos sobre bienes del patrimonio cultural de la nación, realizamos una búsqueda en el Banco de Proyectos del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), y encontramos el Proyecto de Inversión Pública (PIP) con código SNIP N° 79190, declarado viable (es decir, que ya se encuentra aprobada su ejecución); pretende implementar una mejor gestión en el inventario y registro de bienes culturales en la Región San Martín; debido a que “(...) existe gran diversidad de restos arqueológicos dentro de las áreas de conservación ecológica, que en la actualidad no son aprovechadas adecuadamente, debido al inadecuado manejo y/o uso que se le asignan.”

²⁹⁰ Ahora bien, aunque realicen esta nueva inversión, mejoren el inventario o registro, nada garantiza que subsista una gestión eficiente o incentivos de protección de estos bienes, no porque las personas que promueven este Proyecto no tengan voluntad de

²⁹⁰ Anexo 3E del presente documento.

hacerlo, sino porque el sistema de propiedad pública no permite generar los incentivos propios como cualquier ser humano lo haría con su propiedad privada.

Una noticia alarmante, que en su momento dio lugar a indignación de muchas personas, fue que “(...) la Municipalidad Provincial de Palpa encargó a una empresa constructora, Consorcio Palpa, la rehabilitación de las pistas y veredas de la ciudad. Sin embargo, esta empresa no tuvo mejor idea que tirar el desmonte en la zona arqueológica de Sacramento, con lo que ha dañado de modo irreversible el 40% de una figura geométrica trapezoidal que pertenece a la cultura Nasca.”²⁹¹ Como podemos apreciar el mismo Estado no genera una protección efectiva de los bienes culturales a su cargo.

Cabe mencionar que el mismo Estado reconoce, en general, la asignación de recursos ineficiente, que deviene de la actuación de las entidades públicas (donde finalmente están dirigidos por individuos como nosotros, con deseos e intereses particulares); por ello, ha creado diversos mecanismos como los Sistemas Administrativos (que tienen por finalidad regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso²⁹²), entre los cuales opera el control gubernamental, a cargo de la Contraloría General de la República, Entidad encargada de supervisar, vigilar y verificar los “resultados de la atención pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado”²⁹³.

Por esta razón, la regulación actual debe tender a eliminar por completo la propiedad pública de los bienes culturales, por lo pronto, y como lo señalamos, podría darse la característica de que éstos son de dominio privado del Estado, con lo cual se da la posibilidad de que sean transferidos a un privado.

²⁹¹ ¡Alto y sanción a los destructores de Nasca! Artículo de opinión. *En*: El Diario El Comercio de fecha 28.12.2009, p. a4.

²⁹² De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 46° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158.

²⁹³ Conforme a lo señalado por el artículo 6° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

1.4. Coherencia del régimen de propiedad con los objetivos de las normas del Patrimonio Cultural de la Nación

Un Estado, al momento de elegir el modelo económico a seguir determinará si debe o no regular las relaciones entre sus miembros, cautelar o no los derechos de sus ciudadanos, si debe constituir una autoridad o ser regulados por sus propios miembros, etc. Es preciso mencionar que “(...) históricamente y en particular desde el Renacimiento, con el desarrollo de la economía mercantil y la aparición del Estado – nación se ha opuesto dos nociones. Por un lado, la posición liberal, que considera que el Estado o la planificación consciente debe minimizarse y, por el otro, la posición socialista, que desconfía del orden espontáneo del mercado y postula frente a cada problema la intervención del Estado”²⁹⁴.

Existen “fundamentalmente dos sistemas posibles de organización social y económica: liberal y socialista (...):

- a) Liberal: Un sistema de economía de mercado presidido por la soberanía del consumidor, la libertad de precios, la libre competencia, el principio del beneficio y la libre decisión empresarial; todo ello sobre la base de la propiedad privada de los medios de producción.
- b) Socialista: Un sistema de economía de dirección o planificación central presidido por las decisiones de la autoridad en base a las necesidades, estimadas, de los ciudadanos bajo un régimen de precios controlados y remuneraciones tasadas, tanto para la empresa como para sus agentes, todo ello sobre la base de la propiedad colectiva de los medios de producción.”²⁹⁵

Otros países menos radicales en sus decisiones, como el Perú, en cuanto al régimen económico, han optado por aplicar el régimen denominado Economía Social de Mercado, el cual básicamente liberaliza algunas instituciones pero regula otras, también

²⁹⁴ CÓRDOVA, Daniel. Ética, Economía y Sociedad: Una perspectiva liberal. En: Revista de Economía y Derecho, Otoño 2005, p. 15.

²⁹⁵ ARIÑO. Gaspar y Asociados. Principios de Derecho Público Económico, Ara Editores. 1era. Edición 2004. Lima; pp. 171-172.

denominada Economía mixta (entre el Modelo Liberal y el Socialista). El autor Ariño señala que para algunos, este régimen “no es una simple mezcla, (...) es básicamente, una economía de mercado basada en la libertad e iniciativa privada, que admite ciertas intervenciones del Estado (red de seguridad para asegurar una mínima cobertura y servicios a todos los ciudadanos) complementarias y compatibles con aquella.”²⁹⁶

No entraremos a discutir si el modelo mixto, liberal o social es el más adecuado, porque estamos evaluando normas que ya se encuentran dentro de un régimen específico (economía social de mercado); nuestro propósito es analizar si las limitaciones que se imponen a la propiedad privada de bienes culturales son válidas para un ejercicio eficiente de la propiedad, bajo los términos de nuestra Constitución, y cumplimiento de los objetivos que persigue la Ley General y es que inclusive la eficiencia que otorga la libertad de la propiedad privada se relaciona con el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas; “(...) eficiencia que se deriva de la libertad económica que genera competencia y cooperación social espontánea. Así, por ejemplo, el estado de derecho se sustenta en que la filosofía política liberal supone la inviolabilidad del derecho de propiedad privada. En ese sentido, no hay economía de mercado que funcione, ni hay país que se desarrolle sin un sistema de propiedad privada bien definido, protegido por la ley, y por un sistema judicial que lo defienda.”²⁹⁷

En concreto, el artículo 58º de la Constitución ampara la Economía Social de Mercado del Estado:

“Artículo 58.- Economía Social de Mercado
La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y

²⁹⁶ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica. Tercera edición ampliada, Granada 2004. Editorial Comares, S.L., P. 126.

²⁹⁷ Exposición de Daniel Córdova en la Tercera Convención Anual de Economía, 2005 integrado en el libro: Libertad económica y lucha contra la pobreza. Libertad económica y estado de derecho Empresa, gobierno y lucha contra la pobreza. Hugo Eyzaguirre del Sante (editor). Fondo Editorial de la UPC, 2008, p. 29.

actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

Conforme lo entiende el Tribunal Constitucional, “(...) nuestro régimen económico, según el artículo 58° de la Constitución, se ejerce dentro de una economía social de mercado. Ésta es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado Social y Democrático de Derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De manera que, dado el carácter social del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos.”²⁹⁸

Bajo nuestra concepción, el Estado peruano, en el marco del régimen económico social de mercado, debería participar en la promoción de ciertos aspectos que ayudarán a desarrollar el país, vale decir que al Estado le debe quedar claro que una cosa es interferir en la economía y otra muy distinta es el apoyo de la promoción de la economía. De tal forma, sí es posible que exista una intervención promotora sin que se interfiera con el flujo económico eficiente que solo puede lograrse con las transacciones libres de los privados.²⁹⁹

En tal sentido, es importante que el estado de derecho no sea lesivo a las libertades económicas, específicamente en lo que respecta a la propiedad privada; por ello, debe procurarse contar con un sistema legislativo que en lugar de generar bienestar a la población, otorgue poder a quien no debería tenerlo: el Estado. De acuerdo a lo que

²⁹⁸ Fundamentos 14 y 15 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0019-2006-PI/TC.

²⁹⁹ Este tema lo analizaremos con mayor profundidad en el Capítulo IV de la presente Tesis.

señala Enrique Ghersi³⁰⁰, el problema principal de la definición de estado de derecho es que se confunde que por tener una Constitución, leyes, democracia o autoridades tenemos un estado de derecho, siendo que la idea preliminar de estado de derecho es la limitación del poder por el derecho.

Dicho régimen ha optado por reconocer el amparo a la propiedad privada. Cabe precisar que, en principio, la creación de un sistema de propiedad debe permitir que los individuos aprovechen sus talentos y desarrollen sus recursos naturales al máximo posible. “El derecho que tiene el titular de una propiedad para excluir a los demás de la misma constituye uno de los más valorados – y más temidos – que una sociedad civil puede conferir a sus miembros”.³⁰¹

El régimen de propiedad en un país, dependerá de la tendencia del sistema económico adoptado. En el caso de la economía social de mercado, el ejercicio de la propiedad, aunque se diga que es libre, se limita por su función social. “Como contrapartida a ese interés particular, mezquino y egoísta, existe en los hombres el concepto de interés

³⁰⁰ “Tener leyes no significa estado de derecho. Tener un sistema jurídicamente organizado no significa que ese sistema jurídicamente organizado limite el poder. Puede ocurrir que, en lugar de limitar el poder, sea una expresión de poder. Que en lugar de ser un instrumento de libertad, sea un instrumento de represión. Por lo tanto, al término estado de derecho es necesario siempre entenderlo y analizar no solamente los nombres que se le atribuyen, sino las realidades que lo componen.”

Exposición de Enrique Ghersi en la Tercera Convención Anual de Economía, 2005 integrado en el libro: Libertad económica y lucha contra la pobreza. Libertad económica y estado de derecho Empresa, gobierno y lucha contra la pobreza. Hugo Eyzaguirre del Sante (editor). Fondo Editorial de la UPC, 2008, p. 69.

³⁰¹ EPSTEIN Richard A. Principios para una Sociedad Libre: Reconciliando la Libertad Individual con el Bien Común. Capítulo 7 Los confines de la Propiedad: su estabilidad y movilidad. De la traducción: UPC Setiembre 2003-Lima, pp. 235.

general, altruista y generoso, que se concibe para lograr el bienestar de todos los miembros de la sociedad.”³⁰²

Concretamente, nuestro Sistema Jurídico, según lo que establece la Constitución Política, garantiza el derecho de propiedad, señalando que es inviolable, pero se ejerce en armonía con el bien común y límites de la ley.

“Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

Asimismo, el Código Civil, en el artículo 923°, establece que el ejercicio de propiedad permite el uso, disfrute, disposición y reivindicación del bien. No obstante, hace una acotación que dicho poder, que se ejerce en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

“Artículo 923.- Derecho de propiedad: Atribuciones

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”

En este caso, los límites que se imponen al ejercicio de la propiedad de los bienes culturales se dan por razones de interés público. “Las restricciones por interés público se refieren a situaciones en las cuales el Estado establece limitaciones al uso de un determinado bien a través de disposiciones de derecho administrativo.”³⁰³

³⁰² BALLÉN, Rafael. Ilegitimidad del Estado. Segunda Edición, Bogotá: Editorial Temis, 2007.,p. 456.

³⁰³ COLOMA, Germán. Análisis Económico del Derecho privado y regulatorio. Editorial de Ciencia y Cultura, Argentina 2001, p. 105.

La propia Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación³⁰⁴, en el artículo 3º, señala que “el ejercicio del derecho de propiedad de estos bienes está sujeto a las limitaciones establecidas en las medidas administrativas que dispongan los organismos competentes, siempre y cuando no contravengan la Ley y el interés público”, este mismo artículo entiende que las limitaciones que establezcan las leyes especiales se realizan para una adecuada conservación y protección de los bienes culturales.

1.4.1. Limitaciones a la propiedad de bienes muebles culturales

Básicamente el interés que tiene el Estado con respecto a los bienes culturales, es que se protejan y cuiden para preservar la cultura del país, conforme lo señalan los objetos de la Ley General. En atención a ello, hemos identificado las limitaciones más relevantes, que establecen las normas del Patrimonio Cultural de la Nación, en cuando a la propiedad de bienes muebles culturales, las cuales señalamos a continuación:

Obligación de solicitar el Certificado de bienes no pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación.

³⁰⁴ “Una vez publicada la norma, no faltaron las voces que manifestaron su malestar con algunos de sus aspectos medulares. Los principios dorsales de la Ley desilusionaron a quienes deseaban que el Estado asumiera la propiedad de todos los bienes materiales – inmuebles y muebles– que componen el Patrimonio Cultural de la Nación. Tal pretensión no podía ser declarada por un texto inscrito en el marco de la Constitución Política del Perú, que consagra el derecho de la propiedad privada. (...) Por otro lado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación que sean de propiedad privada conservan también tal condición. ¿Significa que serán abandonados a su suerte? Claro que no. Los propietarios del predio o de los objetos están sujetos a una serie de obligaciones establecidas por la misma ley cuyo incumplimiento acarrea responsabilidades administrativas, civiles e incluso penales.”En: Bajo el peso de la Ley: Precisiones y alcances tras la publicación de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. Gaceta N° 7, p. 4.

Para que salgan del país los bienes muebles que parezcan bienes culturales, el INC obliga a solicitar el certificado de bienes no pertenecientes al patrimonio cultural de la nación; basado en una presunción legal generalizada que aplica el INC (artículo 3° Título Preliminar de la Ley General). Hemos señalado que esta obligación no tiene sentido alguno, incluso puede ser inconstitucional porque la propia Constitución Política de 1993 establece que la presunción es temporal y obviamente se debe presumir lo que parece certero, es decir, lo que podría calificar como bien cultural; si empezamos a presumir que todos los bienes muebles de toda época son culturales y para asegurarnos de que no lo sean creamos trámites engorrosos, gastando recursos en tiempo y dinero, como emitir un certificado para aquellos bienes que no son culturales; entonces estaremos siendo ineficientes. Se supone que los bienes culturales en los términos que hemos definido no es que se encuentran fácilmente sino deben ser estudiados de forma exhaustiva para determinar su relevancia, por lo que no podríamos presumir que todos son culturales, no tiene sustento técnico alguno.

Obligación del propietario a solicitar el registro, proteger y conservar el bien adecuadamente, evitando el abandono, depreciación, deterioro y/o destrucción (artículo 7° numeral 7.2 de la Ley General). El propietario de un bien que no se encuentre debidamente registrado, debe presentar su solicitud ante el organismo competente en el plazo de tres años de que fue publicado³⁰⁵ el Reglamento de la Ley General. Primera Disposición Transitoria – Ley General.

No sería necesario obligar a que los propietarios “registren, protejan y conserven” sus bienes si ellos valorasen éstos de tal magnitud que les genere beneficios (económicos y no económicos). Imaginemos por un momento que los bienes culturales que se declaran

³⁰⁵ El Reglamento fue publicado el 30.05.2006, siendo que el vencimiento de dicha disposición fue el 30.05.2009 pasado. Solo queremos resaltar, con respecto a la emisión del Reglamento de la Ley N° 28296, señaló que el Poder Ejecutivo reglamentaría luego de 90 días naturales contados a partir de su vigencia; en este caso, la Ley N° 28296 entró en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano (23.07.2004), quedando en evidencia que esta disposición fue incumplida. Lamentablemente, el Poder Ejecutivo acostumbra a dejar de reglamentar leyes que disponen un plazo para hacerlo.

responden a requisitos técnicos y de relevancia para la identidad de la cultura, entonces aquellos propietarios de los bienes declarados como culturales, dado que estos tienen una calificación oficial de su importancia en la historia no necesitarán que alguien les obligue a cuidar y proteger sus bienes porque por propia voluntad, tomando en cuenta que los beneficia, lo harán; y si en caso no les interesa mantener su propiedad posiblemente lo vendan a quien lo valore más y éste último hará lo propio en el cuidado del bien cultural.

Por otro lado, los propietarios no tienen forma de registrar sus bienes, porque no tienen acceso a éste. El único facultado para declarar y por ende para registrar los bienes que declara como culturales es el INC, por ello, la disposición que obliga a los propietarios a registrar los bienes es ilógica. Como señalamos el registro debe responder de forma automática a una declaración expresa por parte del órgano competente.

Toda acción orientada a la restauración o conservación del bien debe ser puesta en conocimiento del organismo competente (artículo 7° numeral 7.3 de la Ley General). No se puede alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente un bien sin autorización del INC (artículo 20° literal b. de la Ley General).

Dado que estamos hablando de bienes que deben ser cuidados sigilosamente, su restauración y conservación debe mantener una técnica adecuada. En este caso, el INC debe autorizar todas las acciones que se realizan con respecto a bienes culturales, por el temor de que se destruyan los aspectos importantes de este tipo de bienes; no obstante, creemos que si una declaración de un bien cultural beneficia a un propietario, éste cuidará que su bien sea estrictamente cuidado. Por ello, a nuestro parecer el INC no debería autorizar las acciones que se realicen con respecto a bienes culturales, bastaría con que los propietarios envíen al INC el documento pertinente, que cumpla con requisitos establecidos, este trámite se evitaría. Claro que el INC tiene la potestad de capacitar a los propietarios de bienes culturales para que sus acciones de conservación y/o restauración no impliquen destrucción o alteraciones importantes o investigar de oficio si algún documento remitido se encuentra en duda. Así también, pensamos que

incluso pueden formarse empresas especializadas dedicadas a la conservación y puesta en valor de bienes culturales.

Solo dentro del territorio nacional el bien puede ser transferido libremente bajo cualquier título (artículo 9° numeral 9.1 de la Ley General). El propietario o poseedor del bien está obligado a comunicar previamente el traslado y el lugar de destino al organismo competente, bajo responsabilidad (artículo 32° numeral 32.2 de la Ley General).

Está prohibida la salida del país de todo bien (artículos 33° y 34° de la Ley General), salvo las siguientes excepciones por un término no mayor de una año, prorrogable por igual período por una sola vez: (i) por motivos de exhibición con fines científicos, artísticos y culturales³⁰⁶, (ii) por estudios especializados que no puedan ser realizados en el país, (iii) por restauración que no pueda realizarse en el país y (iv) por viajes de Jefes de Misión, Cónsules o Diplomáticos acreditados, por el plazo que dure su permanencia en el exterior³⁰⁷.

La limitación de salida al exterior de bienes culturales se aplica en muchos países al igual que en el Perú, por el temor de perder la identidad cultural. Estamos en desacuerdo que se prohíba la salida del país de los bienes culturales. La decisión de liberalizar el comercio en un país no responde necesariamente a políticas económicas sino a ideológicas; toda vez que los individuos tienen valoraciones propias, según sus ideales, pensamientos, requerimientos, necesidades, etc., es indispensable que los bienes culturales lleguen a las manos de quienes más los valoren, y si ello implica que tengan que salir del país porque existe un gran Museo en Italia o New York que quiere exponer

³⁰⁶ Una autorización que se dio fue la que se aprobó por Resolución Suprema N° 032-2009-ED, que autorizó la salida temporal de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación para su exhibición en España, como parte de la exposición “Mantos para la eternidad. Tesoros Paracas del Antiguo Perú”.

³⁰⁷ Sobre este tema existen varias Resoluciones que autorizan la salida temporal del país, como la Resolución Suprema N° 006-2009-ED, que autoriza la salida temporal del país a Suiza de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad de la Ministra Consejera en el Servicio Diplomático, Luz Caballero de Clulow.

los bienes culturales peruanos al mundo, entonces no vemos inconveniente alguno; igual siempre se señalará que pertenecen al Perú. “Si todas las personas tuvieran unas mismas capacidades y unos mismos interés en todas las materias y si todas las áreas del planeta fueran homogéneas, no habría lugar para trueques”³⁰⁸.

No se trata de mezclar culturas, como algunos pueden temer, al menos no sería lo ideal, sino creemos, al igual que David Throsby³⁰⁹, que debe internacionalizarse la cultura, referido a la apertura de fronteras a los bienes y a los contenidos culturales de otros países. De tal forma, se da la oportunidad a poblaciones de otros países, de conocer nuestra cultura, apreciarla y de alguna forma valorarla; ello también puede dar lugar a que muchas personas quieran visitar el Perú.

En una exposición, Richard Webb³¹⁰ comentó que en algún momento se pensó que los países de oriente no tenían futuro, que no iban a poder desarrollarse sino eliminaban muchos “tabúes” de su cultura; a pesar de estas “predicciones” económicas se puede apreciar cómo estos países han tomado las riendas del desarrollo enormemente, sin perder su cultura.

No debe existir preocupación por creer que perderemos nuestra cultura si los bienes salen del país. Muchas personas podrían pensar que somos “antinacionalistas” o “antipatriotas”; pero no se trata de eso; sino de proteger efectivamente los bienes culturales, aquí o en Japón. Aquella persona que valore más un bien cultural lo protegerá mejor, esa es la razón de que existe el tráfico de bienes en el exterior, que son meras transacciones, realizadas por la confluencia de la oferta y la demanda, solo que se

³⁰⁸ ROTHBARD, Murray N. La ética de la libertad. Nueva Biblioteca de la Libertad 13. Unión Editorial. España – 1995, p. 69.

³⁰⁹ Citado por ARIZPE, Lourdes y GUIOMAR, Alonso. Cultura, comercio y globalización. Argentina: CLACSO, 2002 p. 4. En: <http://site.ebrary.com/lib/upcsp/Doc?id=10092101&ppg=5>.

³¹⁰ WEBB, Richard. Reflexiones sobre el Desarrollo Económico. *En*: Simposio: “Reflexiones sobre el efecto de la crisis internacional en el desarrollo económico y social en la Región Andina”. Organizado por la Comunidad Andina el 03.03.2010.

consideran ilegales porque una norma las prohíbe, porque según lo entiende el Estado, afectan su interés. El mismo INC reconoce la valoración de coleccionistas peruanos y extranjeros con respecto a bienes culturales, señalando que “el tráfico ilícito no existiría si no hubiera un mercado para estos objetos, formado y alentado principalmente por coleccionistas con mucho dinero y algunas personas sin escrúpulos que trabajan en museos, tanto en el Perú como en el extranjero.”³¹¹

La única restricción temporal que podría validarse es que cuando los bienes se encuentren en evaluación por el INC, la cual debe estar a cargo de verdaderos especialistas, no pueden salir del país, hasta que se determine su importancia y toda la información completa que pueda obtenerse del bien.

Estamos de acuerdo que se comunique el traslado de título de propiedad de los bienes culturales y el lugar donde se encuentran, además que esta información estaría en Registros Públicos. En cuanto al Registro Administrativo de Bienes Culturales, los propietarios deberían tener la libertad de elegir si divulgan la información exacta del lugar de sus bienes (como su casa) o si simplemente hacen una referencia general de su ubicación como una provincia o departamento.

En cuanto a la comunicación del destino del bien; no advertimos mayor inconveniente porque resultará de la buena coordinación que tenga el propietario con el INC; en este caso podría establecerse una continua actualización de datos por un medio electrónico al que solo tenga acceso el propietario del bien.

La transferencia de dominio de un bien entre particulares debe ser puesta en conocimiento previo de los organismos competentes, bajo sanción de nulidad (artículo 9º numeral 9.2 de la Ley General).

No tiene sentido alguno que deba ponerse en conocimiento previo al INC de la transferencia de un bien cultural. ¿Cuál es la razón de esta disposición? Entendemos que es meramente informativa, porque el INC no podría aprobar a quién se vende o no un

³¹¹ Obtenido de la página oficial del INC: <http://www.inc.gob.pe/elx.shtml>

bien cultural. Sin embargo, cuando haya sucedido la transacción el nuevo propietario deberá realizar las inscripciones necesarias tanto en los Registros Públicos y con ello en el Registro Administrativo, según corresponda; por lo que resulta innecesario y burocrático que previamente se comuniqué sobre esta disposición al INC.

El Estado tiene preferencia en la transferencia onerosa de bienes, bajo sanción de nulidad (artículo 9º numeral 9.4 de la Ley General).

Esta restricción aparece porque el Estado cree que la única forma de proteger el patrimonio cultural de la nación es bajo su amparo. Posiblemente al INC le gustaría ser propietario de todos los bienes culturales posibles; pero ello no sucede en la actualidad; no porque el INC no quiera, sino porque no cuentan con presupuesto para realizar estas compras³¹².

De igual forma, esta limitación es excesiva e incongruente además; porque si la norma ha liberalizado el comercio interno, igual está apostando por la propiedad privada; entonces, cuál es la razón de imponer la figura de la preferencia en la transferencia onerosa a favor del Estado, y todavía bajo sanción de nulidad.

En un mercado libre no existen reglas diferenciadas, es decir, no es posible obligar en dar preferencia de compra onerosa a algún individuo determinado, ¿por qué el Estado debe tener un criterio diferencial en comparación de cualquier individuo?, entonces el mercado interno de bienes no es totalmente libre. “En una sociedad libre a nadie se le permite (ni nadie puede permitirse a sí mismo) invadir la propiedad ajena. (...) Pues bien, la sociedad de la libertad es la única capaz de aplicar las mismas reglas básicas a todos los hombres, (...). En efecto, si una persona o grupo de personas puede imponer una norma o una regla colectiva a otras personas (y todas las normas tienen algo de este tipo de hegemonía), entonces es imposible aplicar las mismas normas a todos.”³¹³

³¹² Este tema también lo relacionamos con el rol subsidiario del Estado, que analizaremos en el Capítulo IV.

³¹³ ROTHBARD, Murray N. La ética de la libertad. Nueva Biblioteca de la Libertad 13. Unión Editorial. España – 1995, pp. 78-80.

Lo que a nosotros nos interesa es que los bienes culturales lleguen a su uso y cuidado más eficiente, porque así se garantiza mayor protección de éstos y solo se logrará teniendo un libre mercado de bienes culturales.

Prohibición de transferencia separada de los bienes de una colección o conjunto de bienes que tengan vinculación entre sí, salvo autorización expresa de la entidad competente (artículo 9º numeral 9.5 – Ley General). Tampoco se puede desmembrar un bien (artículo 20º literal a. de la Ley General).

Los bienes culturales son tan complejos que será necesario evaluar en cada caso específico la posibilidad de separación de los accesorios y partes integrantes del bien principal. Este es un tema técnico que podrían realizar empresas especializadas en bienes culturales con los lineamientos adecuados que establezca el INC.

En caso de exportación ilícita, se pierde automáticamente a favor del Estado la propiedad de los bienes muebles o de intento de tal, salvo que se trate de bienes robados o hurtados cuya titularidad se acredite fehacientemente (artículo 10º de la Ley General).

Bajo nuestros argumentos no habría exportación ilícita si liberalizamos el comercio de bienes culturales a nivel internacional. Pero, como subsiste esta disposición, debemos acotar que el Estado no actúa como un individuo maximizador de beneficios porque no tiene incentivos de gestionar de forma eficiente la propiedad de los bienes culturales. Aunque se otorgue la titularidad de la propiedad de bienes culturales, el Estado no será eficiente en sus decisiones con relación a la gestión de bienes culturales, como demuestran los casos que analizaremos más adelante.

Toda persona que adquiera bienes está obligada a cumplir los trámites establecidos por la Ley General y acreditar la validez de su adquisición, caso contrario es nula la transferencia de propiedad o posesión y se revierte a favor del Estado (artículo 18º de la Ley General).

Como normalmente no se tiene un comprobante sobre los bienes culturales comprados o un testamento que corrobore la sucesión, el INC solicita se expida una declaración jurada, de acuerdo a lo que señala la carpeta de solicitud de registro de bienes muebles. Es poco probable que se detecten casos de adquisición ilícita, aún más cuando es posible que dentro del INC trabajen personas que dan información sobre los registros o

determinación de los bienes, así como no encarguen indagar sobre casos sospechosos para que se registre el bien con normalidad³¹⁴.

Probablemente no se pueda determinar la procedencia de muchos bienes ilícitos actualmente, por ello, es importante la publicidad de los registros y la transferencia libre de bienes que dará más transparencia en el mercado.

Facilitar el acceso a los inspectores del INC, previo aviso, o en cualquier momento cuando las condiciones de urgencias así lo ameriten a juicio del INC (artículo 20° literal a. de la Ley General). Permitir el acceso a los investigadores debidamente acreditados y proporcionarles documentación histórica, titulación y demás documentos, previo aviso, o en cualquier momento cuando las condiciones de urgencias así lo ameriten a juicio de esta Entidad (artículo 20° literal b. y c. – Ley General).

Los propietarios o poseedores de bienes culturales muebles permitirán a los investigadores debidamente acreditados por los organismos competentes, el acceso a tales bienes (artículo 48° del Reglamento de la Ley General).

Esta disposición sirve para los casos de seguimiento que pueda hacer el INC a los bienes culturales, mientras no se violen los derechos a la intimidad personal y otros, no encontramos mayor inconveniente en esta disposición. No obstante, nos damos cuenta que las normas del Patrimonio Cultural de la Nación no hacen distinción entre propietario y poseedor, dando a entender que no importa mucho si es el propietario o el poseedor del bien cultural el que está dando la autorización a estos investigadores de bienes culturales.

No parece poco serio que estas disposiciones no distingan a un propietario de uno que no lo es; claro que los bienes culturales pueden tener poseedores en museos, tiendas, etc.; sin embargo el poseedor no propietario no tiene las atribuciones que ostenta un propietario real del bien, quien debe custodiar y dar autorización de todo lo que respecta a su bien.

³¹⁴ Según nos comentó el Gerente de Control de Medio Ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación de la CGR, Jesús Arias Valencia, en la entrevista de fecha 10.03.2010, a raíz de la entrega del Informe de Contraloría que forma parte del Anexo 3E del presente documento.

1.4.2. Sobre la constitucionalidad de los límites a la propiedad de los bienes muebles culturales

El Tribunal Constitucional ha señalado que “para el derecho constitucional la propiedad no queda “enclaustrada” en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica.”³¹⁵ Es decir, no solo incluye el dominio de los bienes sino los intereses económicamente estimables para un propietario. “En lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo “su” ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial. (...) en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera estará garantizado el bien común”, continúa señalando este colegiado.

Bajo esa premisa, debido a la naturaleza de los bienes culturales de la nación, como lo aseveramos en su momento, éstos deben tener las características de ser valorados económicamente y promocionados a toda la población, entre otros; las normas del Patrimonio Cultural de la Nación son restrictivas al sentido de la propiedad plena; inclusive podríamos sustentar que las disposiciones limitativas a la propiedad (que son solo algunas de las que hemos mencionado) podrían ser inconstitucionales; porque no permiten el disfrute del bien cultural más allá de su simple uso.

Muchos propietarios de bienes culturales no ven oportunidades de crecimiento con respecto a sus bienes, se ven limitados en su venta libre, en sus reparaciones, en que se paralicen sus obras, en cumplir requisitos burocráticos, etc. y todo ello trae como consecuencia una mala protección de bienes culturales, por esta falta de motivación e incentivo. Así también, se perjudica a la sociedad que verá oportunidades de conocer la

³¹⁵ **Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, con respecto a las Libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico.**

cultura y la historia detrás de cada bien en su mayor expresión porque los propietarios no tienen los incentivos para mostrar esta información.

2. Mercado de Bienes Muebles Culturales

El mercado, en términos económicos, es el conjunto de personas y organizaciones que participan en la compra - venta y/o utilización de bienes y servicios³¹⁶; en este caso, nos referimos al sector de bienes culturales. “La idea de competencia del mercado es una potente fuerza para elevar la producción y el nivel de vida, y hacerlo de forma eficiente es de gran importancia. Quiere decir que, dados los recursos y la tecnología de una sociedad, ni siquiera el planificador mejor intencionado y con medios más sofisticados puede diseñar un sistema de reorganización y encontrar una solución superior al mercado competitivo.”³¹⁷

En opinión de Hugo Eyzaguirre, “la economía de mercado se basa en la decisión individual de los agentes económicos. Los proveedores de bienes y servicios participan libremente en el mercado, y mediante el mecanismo de la competencia y la elección libre de los consumidores, se llega a resultados que permiten alcanzar un mayor bienestar social.”³¹⁸

³¹⁶ FIGUEROLA PALOMO, Manuel. Introducción al Estudio Económico del Turismo. Biblioteca Civitas Economía y Empresa. Tratados y manuales. Primera Edición 2000. España, p. 63.

³¹⁷ MOCHÓN MORCILLO, Francisco. Economía y Turismo. Mc Grall Hill. Madrid, 2004, pp. 175.

³¹⁸ EYZAGUIRRE, Hugo y otros. Los fundamentos económicos del derecho de la competencia desleal. El Derecho de la Competencia Desleal. Obra Colectiva. Apuntes de Derecho y Economía, Fondo Editorial de la UPC. Lima 2007, p. 60.

Si nos enfocamos en una economía de mercado de bienes culturales, éstos deberían transarse en un mercado libre y competitivo; que permita la eficiencia en las transacciones económicas. Es decir, cualquier persona que desee comprar bienes culturales pueda tener múltiples opciones a elegir libremente, tal vez no sean objetos que se puedan encontrar en grandes cantidades (por ser generalmente únicos), pero sí en distintos tipos de éstos, que puedan convencer al comprador, para lo cual la oferta necesita ser también libre y exista un mercado fluido de bienes culturales.

“Muchas personas, al preguntarles por la posibilidad de establecer el valor de mercado de las obras de arte, adoptan una actitud de escepticismo e incredulidad. Consideran que es algo sobre lo que no cabe discutir de forma seria, porque, según ellos, es imposible determinar mediante criterios técnicos o científicos. (...) Sean cuales sean los motivos de esta actitud, lo que resulta fuera de dudas es que choca con una realidad: en la vida económica, tributaria, administrativa y judicial de cualquier país se están utilizando constantemente miles de valores de mercado de obras u objetos de arte.”³¹⁹

Justamente, en dicha línea se encuentra la opinión institucional del INC, que indirectamente nos dio, aludiendo que como “el ‘valor’ al patrimonio cultural es un tema muy delicado, para nosotros el patrimonio cultural no tiene valorización económica (...).”³²⁰, por lo cual se abstuvieron de responder la encuesta que preparamos. Sobre el particular, lamentamos que el INC no haya podido fundamentar por lo menos las razones por las que cree que no existe valoración económica de bienes culturales; nos da la impresión que ni siquiera analizaron la encuesta en mención y bastó conocer el título de nuestra Tesis, para cerrar el tema sin mayor análisis.

Si el INC no cree en la valoración económica, nos preguntamos entonces la razón de que cuestionan la actitud de los huaqueros, en sus diversas publicaciones y página web oficial, señalando que “los huaqueros destruyen toda esta valiosa información, pues solo

³¹⁹ PEÑUELAS I REIXACH, Luís. Valor de mercado y obras de arte. Análisis fiscal e interdisciplinario. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., España 2005, p. 9.

³²⁰ Anexo 2E del presente documento. El INC se abstuvo de contestar la encuesta que solicitamos respondan, para el desarrollo de la presente Tesis.

les importa el valor monetario de las piezas que encuentran y venden; lo que les parece inútil lo botan y destruyen.”³²¹ Así también, cuando el propio INC exige que se establezcan seguros contra todo riesgo de bienes que se autorizan para salir del país, necesariamente se tiene que hacer una valoración económica, por la cual se establece una póliza de seguro, según las tendencias del mercado. Cabe mencionar que se admite que la valorización económica la realice una Compañía de Seguros, terceros especializados o el mismo INC. Entonces, ¿no creen en la valoración económica de los bienes culturales?

Ni siquiera las normas del Patrimonio Cultural de la Nación encubren la inherencia de la valoración económica de los bienes culturales; por algo se ha dispuesto la obligación de preferencia por transferencia onerosa de bienes culturales al Estado.

Además, es bien conocido por el INC diversas situaciones en las cuales se subastan bienes culturales, como cuando “recibió del Ministerio de Relaciones Exteriores un lote de 74 piezas arqueológicas recuperadas de Austria y Argentina, que fueron devueltas al Perú (...) El primer caso se registró en Viena, Austria; el 27 de agosto de 2008, cuando una conocida casa de subasta austriaca se disponía a poner en venta un lote de bienes culturales peruanos.”³²² Muchas de las compras de bienes culturales en el ámbito internacional se realizan a través de casas de subastas, en algún momento fue noticia³²³ que Sotheby’s, reconocida casa de subastas de New York, señaló que su función es

³²¹ <http://www.inc.gob.pe/patri1.shtml> Este era el link de acceso a la anterior página web del INC, ahora modificada por motivos de creación del Ministerio de Cultura.

³²² *En*: Revista “Biz! Usa – Perú” Año 1/Nº 1, Octubre de 2009. Perú, p. 10 www.bizusaperu.com

³²³ “Durante el 2007, las ofertas de objetos pertenecientes a las culturas Vicús, Virú, Pucará, Paracas, Chavín, Nasca, Moche, Huari, Chimú e Inca captaron la atención de miles de coleccionistas privados. Ni las observaciones legales del FBI, ni los pedidos del Gobierno Peruano evitaron la venta de una parte de nuestro patrimonio cultural.”

La triste pérdida de nuestra herencia. *En*: Diario “El Comercio” de fecha 09.12.2007. <http://elcomercio.pe/edicionimpresa/Html/2007-12-09/la-triste-perdida-nuestra-herencia.html>

subastar colecciones privadas y no cuestionar su legalidad, a raíz del pedido del Estado peruano de devolución de piezas peruanas, que finalmente fueron subastadas y compradas (a menudo muchos objetos que se venden superan los 150.000 dólares). En relación a ello, el INC, en una de sus publicaciones, señaló que “(...) el tráfico ilícito no existiría si no hubiera un mercado para estos objetos, formado y alentado principalmente por coleccionistas con mucho dinero y algunas personas sin escrúpulos que trabajan en museos tanto en el Perú como en el extranjero.”³²⁴

Por nuestra parte, “sin querer tapar el sol con un dedo” somos conscientes de la existencia de un mercado de bienes culturales y un valor económico que se asigna a éstos. A partir del año 1822, la dación del Decreto Supremo N° 89 fue el primer precedente que prohibió expresamente la exportación de bienes culturales (medida que respondió a una acción de defensa posterior a la época de la conquista que vivió el Perú, por los abusos y saqueos ilegales de sus riquezas por parte de los españoles) y así sucesivamente todas las demás normas que regulaban el Patrimonio Cultural de la Nación señalaron casi lo mismo, especificando unas más que otras su tratamiento, lo cual ha hecho que exista un mercado ilegal internacional - fuera de la ley - de bienes culturales (las transferencias a nivel nacional nunca fueron prohibidas, pero admiten ciertas limitaciones). Si bien la transferencia de bienes culturales es libre a nivel nacional, igual existe la sensación de incertidumbre en la población de vender o no sus bienes culturales, por falta de conocimiento de la normatividad, en cuanto a la libre transferencia a nivel nacional, según lo que nos comentó Andrés Álvarez – Calderón³²⁵.

De alguna forma entendemos que en dicha época se haya optado por esa prohibición, sin embargo, actualmente nos encontramos en otra época y bajo nuestra perspectiva, en ningún momento amparamos los saqueos y ventas ilegales, sino todo lo contrario, que la

³²⁴ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURAL. De Huaqueros, ladrones, sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural. El cuidado de nuestro patrimonio cultural. Publicación del INC, p. 12.

³²⁵ Anexo 1E del presente documento.

ley admita un mercado legal de bienes culturales, tanto nacional como internacionalmente; debido a la gran demanda por la obtención y transferencia de este tipo de bienes.

Creemos que debe existir competencia por la oferta de bienes culturales en el ámbito nacional e internacional de bienes culturales. “Esta competencia, además, se va a dar en diferentes aspectos. Para competir mejor en el mercado del producto que ofrecen los proveedores, puede generarse competencia entre las empresas por mayor y mejor acceso a insumos, a canales de venta, a personas especializado, entre otros. En ese sentido, se buscan dos objetivos. Por un lado, que exista competencia en los mercados. Por otro, que, en el momento de la compra, los consumidores puedan efectuar una elección más adecuada a sus intereses.”³²⁶ Intereses diversos, de acuerdo a las valoraciones subjetivas de cada individuo.

“Cuando un arqueólogo presenta una colección de vestigios extraídos de sus investigaciones está generando objetos valiables desde muy diversos ángulos, desde el científico naturalmente - la sociedad mediante diversas modalidades está dispuesta a pagar porque se los analice y se extraiga información - pero también desde el museístico - el museo que los recoja tiene el potencial de aumentar el número de personas dispuestas a visitarlo - y también desde el comercial, ya que cobran esas piezas un posible valor de reventa en función de variables tan sutiles como la rareza (de origen, o como forma) o la apariencia estética. Cuando un arqueólogo descubre, explica o hace público un sitio arqueológico está también generando un bien que puede ser comercializado en los

³²⁶ EYZAGUIRRE, Hugo y otros. Los fundamentos económicos del derecho de la competencia desleal. El Derecho de la Competencia Desleal. Obra Colectiva. Apuntes de Derecho y Economía, Fondo Editorial de la UPC. Lima 2007, p. 61.

circuitos turísticos. En otras palabras, pone en el mercado un lugar con respecto al cual hay gente dispuesta a pagar para ir a visitarlo."³²⁷

Conforme a dicha premisa, en un mercado libre de bienes culturales se mejorarán las condiciones de oferta y demanda de bienes culturales, es decir, “el huaquero” que encontró un bien podrá ofertar la venta del bien sin restricciones, podrá informar de las características del bien plenamente a los posibles compradores; mientras que ellos evaluarán la compra de bien, de acuerdo a sus necesidades. Nuestro objetivo es que exista competencia de oferta por los mismos, lo cual recaerá necesariamente en la mejora de la prestación del servicio (porque obviamente a los proveedores les interesará ganar más compradores); de tal modo que los compradores/consumidores tendrán libre decisión de escoger el bien que más cubra sus expectativas y necesidades, al cual seguramente le asignarán un uso eficiente.

En concreto, hemos identificado que sí existe un mercado de bienes culturales, vistos por parte de la normatividad peruana, en dos modalidades: (i) Legal (para transacciones a nivel nacional y (ii) Ilegal (para transacciones a nivel internacional). Pero también, cuando los bienes ya se encuentran en el extranjero son legales, como lo que pasó con los bienes vendidos por Sotheby's.

Figura 37 : Modalidades del Mercado de Bienes Culturales

³²⁷ LEZAMA, Antonio. "El patrimonio cultural frente al desafío de la globalización. (Spanish)." *Cuadernos del CLAEH* 27, no. 88 (January 2004). *Fuente Académica*, EBSCOhost (accessed January 22, 2010), p. 14.



Elaboración : Propia

2.1. Tráfico ilícito de bienes culturales

“Los objetos saqueados y robados de sitios arqueológicos e iglesias incrementan el tráfico ilícito de bienes culturales, es decir, la compra y venta de objetos arqueológicos o histórico – artísticos que se realizan sin tener en cuenta que su transferencia está prohibida. Los principales actos dolosos relacionados con el tráfico ilícito de bienes

culturales son la transferencia clandestina y la salida de las piezas del país sin autorización previa.”³²⁸

Estas transferencias prohibidas, entendemos que se realizan porque “(...) nadie pagará un determinado precio por una cosa si sabe que en el mercado puede encontrar en un tiempo razonable otra igual o muy similar por un precio inferior o si sabe que por un coste inferior puede también, en un tiempo razonable, producirla o reproducirla”³²⁹, entonces, nos damos cuenta que parece ser mucho más fácil encontrar a alguien (huaquero) y pagarle para que busque el o los bienes que nos interesan.

El tráfico ilícito de bienes culturales es un tema que preocupa a todos; a algunos les preocupa más que los bienes culturales salgan del país, en lugar de promover la difusión del Patrimonio Cultural de la Nación y su verdadera protección y conservación.

En cuanto a nosotros, nos preocupa más que se restrinjan las libertades humanas, y toda vez que se ha optado por un sistema jurídico de protección de los bienes culturales, esto último solo será posible cuando estén en las manos adecuadas en cualquier parte del mundo.

Creemos que el tráfico ilícito de bienes es una manifestación de la población por cubrir sus necesidades ante la respuesta de una regulación ineficientemente “protectora” de los bienes culturales. Tal como señalamos, creemos que debe internacionalizarse la tenencia de bienes culturales, en el cual, la globalización abrirá fronteras para “para el comercio de bienes y servicios, y para el movimiento migratorio de personas de buena voluntad.”³³⁰

³²⁸ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURAL. De Huaqueros, ladrones, sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural. El cuidado de nuestro patrimonio cultural. Publicación del INC, p. 12.

³²⁹ PEÑUELAS I REIXACH, Luís. Valor de mercado y obras de arte. Análisis fiscal e interdisciplinario. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., España 2005, p. 12.

³³⁰ Exposición de Alberto Benegas Lynch en la Tercera Convención Anual de Economía, 2005 integrado en el libro: Libertad económica y lucha contra la pobreza. Libertad

Cuando existe un mercado ilegal (o como también llamado “mercado negro”) se encarecen más los precios de los bienes; en este caso de los bienes culturales. Ha sido difícil encontrar a una persona que nos comente de forma exacta cómo funciona este mercado ilegal, toda vez que los bienes muebles del patrimonio cultural de la nación no son accesibles a la mayoría del público, este mercado generalmente opera por “recomendaciones” de quien vende y compra.

De las entrevistas recogidas hemos percibido que la búsqueda de la información por saber quién y dónde se vende o compra un bien cultural se torna imperfecta; asimismo, la transferencia, al momento de concretarse, puede resultar peligrosa, porque no se conocen el comprador y vendedor; puede existir riesgo de engaño/estafa o atentado contra la vida de las personas; también los costos en los que se tienen que incurrir por sacar un bien cultural del país y tener que desviar los filtros de control en el Aeropuerto, Aduanas, Serpost, etc. son situaciones que harán que sea más difícil encontrar este tipo de bienes y cuando se encuentre se incurrirá en muchos costos para obtenerlo; cuando perfectamente pueden obtenerse en un mercado competitivo.

A nivel internacional, existe un mercado enorme demandante de estos bienes. En el año 2008, el museo del Vaticano en Italia devolvieron pedazos del friso del Partenón. Etiopía recuperó de Italia el Obelisco de Axum. Una fundación privada suiza acaba de aceptar la devolución de una máscara a Tanzania. El 20.01.2010 se dio a conocer la entrega de material cultural peruano incautado a traficantes que hizo el Ecuador al Perú. La incautación se realizó en el año 2009 y se corroboró que su destino era Colombia; al respecto, la Directora del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural del Ecuador señaló que “la depredación de los bienes culturales afecta la identidad de un país.”³³¹

económica y estado de derecho Empresa, gobierno y lucha contra la pobreza. Hugo Eyzaguirre del Sante (editor). Fondo Editorial de la UPC, 2008, p. 42.

³³¹ Pasado recuperado. Patrimonio. Ecuador entrega material cultural peruano incautado a traficantes. *En:* Sección Cultural del Recorte periodístico del Diario Oficial “El Peruano” de fecha 20.01.2010, p.32.

Según un informe del INC, entregado a las autoridades estadounidenses a principios del 2007, desde 1976 se han robado 1.276 piezas arqueológicas, cifra que los expertos consideran que es aún mayor.³³² Bajo este reporte, el INC describe, de alguna forma, las razones de la existencia de los actos que atentan el Patrimonio Cultural de la Nación como los robos y saqueos, porque forman parte del tráfico ilícito de bienes culturales.

No solo el Perú se encuentra susceptible de estos actos de ilegalidad, muchos países las prohíben legalmente; por ello están optando por la ayuda internacional en la restitución de sus bienes. Cabe precisar que la extracción, remoción no autorizada, comercialización, transferencia u ocultamiento de los bienes culturales constituyen ilícitos penales, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 5° de la Ley General.

En suma, “el mercado es una construcción social como otras y un instrumento de mediación social, pero no un fin en sí mismo; así como tampoco el libre comercio puede ser considerado un fin sino un medio para mejorar las condiciones de vida y bienestar de los seres humanos”³³³; en ese sentido, concluye Pedro De Prieto que no es posible enfrentar ni el mercado o comercio con la economía ni la economía con la cultura.

El tema es el siguiente, si liberalizamos el comercio de bienes a nivel internacional y eliminamos las limitaciones que evitan que exista un mercado competitivo a nivel nacional e internacional, según lo que hemos analizado; el uso de los bienes culturales será eficiente y por ende protegidos, porque sus propietarios, como todo individuo en busca de la maximización de sus beneficios, valorarán más estos bienes que cualquier otro individuo. Entendiendo, en términos generales, que la apertura comercial es una política económica que aumenta las probabilidades de crecimiento y desarrollo de un país, quedando la comercialización libre de bienes culturales como una de sus variantes.

³³² La triste pérdida de nuestra herencia. En: Diario “El Comercio” de fecha 09.12.2007. <http://elcomercio.pe/edicionimpresa/Html/2007-12-09/la-triste-perdida-nuestra-herencia.html>

³³³ PRIETO DE PEDRO, Jesús. Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados. En: Revista Pensar Iberoamérica N° 1, p. 9 (consulta: 9 de marzo de 2009) <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric01a04.htm>

En tal sentido, como diría Hugo Eyzaguirre, “(...) debemos, al menos, lograr sostenibilidad en algunas políticas económicas sensatas. Entre los temas en los que se puede ir logrando avances, uno central es la apertura comercial. (...) Este campo es muy importante porque puede generar un círculo virtuoso. En la medida en que seamos más abiertos a la economía internacional, vamos a generar este círculo, en el cual hay mayor interés económico en profundizar reformas; habrá una mayor demanda para que se concreten los cambios que requiere el país y eso generará mejores políticas; a su vez, producirá una mayor demanda para profundizar las políticas, y así sucesivamente.”³³⁴

Finalmente, al Estado le queda entender que no es un buen gestor de bienes del Patrimonio Cultural de la Nación y restringir la eficiencia por creer que es el único que puede proteger los bienes culturales es excesivo. En el Capítulo siguiente evidenciaremos diversas situaciones que sí atentan contra los bienes culturales, ante los cuales el Estado debe prestar atención, por ostentar un rol de promoción de la cultura.

³³⁴ EYZAGUIRRE DEL SANTE, Hugo. Exposición de en la Tercera Convención Anual de Economía, 2005 integrado en el libro: Libertad económica y lucha contra la pobreza. Libertad económica y estado de derecho Empresa, gobierno y lucha contra la pobreza. Hugo Eyzaguirre del Sante (editor). Fondo Editorial de la UPC, 2008, p. 65.

CAPÍTULO V

SITUACIONES QUE AFECTAN A LOS BIENES MUEBLES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

A pesar de las limitaciones que la normatividad impone, así como todos los tratados suscritos no han dado solución efectiva a los actos que afectan el Patrimonio Cultural de la Nación en Perú y en el mundo. “El paulatino deterioro, destrucción, abandono o saqueo que por diversos motivos se da de los bienes del patrimonio cultural (...), nos pone cada vez más frente al peligro de despersonalización individual o colectiva”³³⁵, dicen algunos.

Compartimos la moción de que “nuestro patrimonio cultural está en riesgo. (...) es sumamente importante que comprendamos que su fragilidad y el hecho de que son bienes no renovables, nos compromete a todos en la tarea de preservarlos para el futuro”³³⁶; cuando estamos frente a actos clandestinos (como saqueos, robos, etc.) porque se pierde la información valiosa, aquello que justamente, a nuestro entender, diferencia un bien cualquiera de uno de relevancia cultural para la Nación.

Pero más allá de buscar culpables, nuestro propósito, en este Capítulo, es identificar la razón de la existencia de los actos que evitan el uso más eficiente del bien cuando se

³³⁵ REY CAMPERO, SILVIA. Legislación sobre protección y conservación del patrimonio cultural de la provincia de Jujuy. Red Cuadernos, Argentina 2005, p. 187.

³³⁶ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURAL. De Huaqueros, ladrones, sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural. El cuidado de nuestro patrimonio cultural. Publicación del INC, pp. 5-6.

destruye la información y el propio bien cultural, y de alguna manera encontrar posibles soluciones, que debe tomar en cuenta el Estado y la misma sociedad.

Preliminarmente, señalamos que el tema no se encuentra en imponer más penas o regular hasta lo mínimo (incluso objetos que no tienen ninguna relación con el patrimonio cultural de la nación, como son las réplicas), sino que resulta indispensable determinar los actos que realmente contravienen la conservación óptima de los bienes culturales y cómo mellarlos.

1. Actos que amenazan el Patrimonio Cultural de la Nación

El INC considera³³⁷ como actos que amenazan el Patrimonio Cultural a los siguientes:

1.1. El Huaqueo

Excavación clandestina en sitios arqueológicos que tiene por finalidad extraer bienes culturales³³⁸ y venderlos a su mejor postor. Definitivamente, sí creemos que el huaqueo

³³⁷ Como consta en su página web: <http://www.inc.gob.pe/patril.shtml> y en su publicación denominada De Huaqueros, ladrones, sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural.

³³⁸ “Los arqueólogos trabajan las excavaciones, según los contextos, por capas o estratos que nos enseñan la manera cómo fue ocupado un sitio y lo que allí sucedió, apuntando, fotografiando y describiendo minuciosamente todo lo hallado. Hasta el fragmento más pequeño, sea de material inorgánico u orgánico, puede ser muy importante, la pieza del rompecabezas que faltaba. Se necesita recuperar todos los datos e informaciones que nos ayudan a interpretar cómo vivieron, cómo se relacionaron entre sí y cómo murieron

es una actividad contraproducente al patrimonio cultural de la nación, dado que solo se puede excavar por una única vez los restos arqueológicos, por ello requiere de un tratamiento de sumo cuidado, para no perder la información que pueda producir el bien. “Los arqueólogos trabajan las excavaciones, según los contextos, por capas o estratos que nos enseñan la manera cómo fue ocupado un sitio y lo que allí sucedió, apuntando, fotografiando y describiendo minuciosamente todo lo hallado. (...) por eso (...) someten cada pieza que sacan a un tratamiento de conservación”³³⁹.

El arqueólogo Martín Córdova, como una anécdota, nos comentó que Walter Alva tomó conocimiento de las Tumbas del Señor de Sipán porque, al parecer, le llevaron unos pectorales de oro que se habían encontrado, producto de la huaquería, para que los analice; así fue como tomó conocimiento de la existencia de estas tumbas y tuvo la capacidad de realizar las investigaciones y pudo darlo a conocer al mundo. Imaginémonos si se hubiesen llevado todo los huaqueros, nunca se hubiese conocido la existencia del primer gobernante moche hallado de forma intacta y todo lo que aportó su legado.³⁴⁰

las personas que habitaron nuestra tierra, siglos atrás (...). Debemos tener en cuenta que cuando un objeto está enterrado y es sacado de pronto a la superficie, el medio ambiente empieza a afectarlo de inmediato; primero lo hace en forma invisible pero, con el pasar del tiempo, los daños empiezan a notarse y se van agravando. Por eso los arqueólogos someten cada pieza que sacan a un tratamiento de conservación. Los huaqueros, en cambio, no piensan en el futuro de la pieza; sólo les interesa venderla al mejor postor.”. En: <http://www.inc.gob.pe/patri1.shtml>.

³³⁹ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURAL. De Huaqueros, ladrones, sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural. El cuidado de nuestro patrimonio cultural. Publicación del INC, pp. 3-4.

³⁴⁰ Anexo 1G del presente documento.

Somos conscientes que la huaquería es una mala práctica y que debe encontrarse una solución. En un intento por evitar los huaqueos, el INC³⁴¹, en una publicación suya, señala recomendaciones a lo que se debe hacer para evitar estos actos:

- Identificar los sitios y zonas arqueológicas, especialmente en las apartadas (estar conscientes de la presencia de extraños).
- Denunciar inmediatamente cualquier huaqueo o intento de huaqueo a las entidades respectivas.
- Procurar que se tomen fotografías o videos de las zonas que fueron huaqueadas.

Recoger, mediante el personal del INC, los despojos abandonados por los huaqueros, o en su defecto una persona con autoridad de hacerlo.

- Guardar los objetos en lugares secos y ventilados hasta que se entreguen a la autoridad competente.
- Estar alertas los días viernes de posibles huaqueos porque se cree, en muchas localidades, que son los días en los que afloran los tesoros de la tierra.

A nuestro parecer, estas recomendaciones no evitarán totalmente que sigan existiendo los actos de huaquería, tal vez haga más difícil la búsqueda de bienes culturales, pero siempre encontrarán una manera de hacerlo. Más allá de la lamentable pérdida de información que pueda ocurrir por los denominados huaqueos, percibimos justamente la falta de identidad cultural de las personas que se dedican a estas actividades. Seguramente, tienen diversas necesidades y valoran más que el conocimiento de su cultura contar con recursos económicos.

Primero, creemos que es un tema de educación y allí debe apuntar el INC; se han comentado algunos casos en los cuales, personas que antes fueron huaqueros ahora ayudan a las investigaciones arqueológicas que se realizan legalmente, tal como el caso

³⁴¹ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURAL. De Huaqueros, ladrones, sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural. El cuidado de nuestro patrimonio cultural. Publicación del INC, p. 5.

de un ex huaquero que colaboró en las excavaciones arqueológicas del conocido Arqueólogo Walter Alva, quien le dio la oportunidad de conocer su propia cultura y trabajar para un fin común, beneficiándose de este trabajo.³⁴²

Sobre este aspecto, le queda mucho por hacer al INC, para generar efectivamente la identidad cultural de las personas; no basta en buscar o señalar a los culpables, como lo hace el INC. Obviamente, no les va a interesar perder la información valiosa porque no conocen de lo que se trata un bien cultural y no conocen una mejor forma de aprovechamiento, por falta de educación, cultura y capacidades. De tal forma, una de las funciones esenciales del Estado es incidir en la educación cultural de la población.

Segundo, probablemente los efectos de un efectivo plan de educación para la cultura sea entre mediano a largo plazo; por ello, debemos actuar de inmediato; por ello, nuestra recomendación no versa por anunciar que las personas deben estar alertas los días viernes, porque según la creencia son los días en los que afloran los tesoros de la tierra; sino un aspecto más factible es que aquella persona que encuentre un bien podrá llevarlo al INC o denunciar donde se encuentra, para que el ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación, luego de haber evaluado técnicamente y declarado que son bienes culturales, si corresponde, pueda subastar estos bienes a nivel nacional e internacional, siendo que el beneficio económico será entregado a la persona que encontró o entregó el bien.

La situación descrita se daría en el caso que quien encontró el bien prefiere que se le entregue dinero a cambio de su descubrimiento. No obstante, en caso de que la persona que haya descubierto el bien esté interesada en el mismo y quiera trabajarlo, en el sentido de darle mayor utilidad, creemos que debería otorgársele la legítima propiedad del bien. “Debe recordarse siempre el principio básico: que todos los recursos y todos los bienes antes no poseídos por nadie pertenecen al primero que los descubre y transforma en bienes utilizables, en bienes de uso (...)”.

Cabe precisar que, conociendo de esta disposición, un ex huaquero o cualquier persona, maximizadora de sus beneficios optará por cuidar sigilosamente el bien, evitar que se destruya la información, para que pueda ser subastado a un mayor precio.

³⁴² Documental de la National Geographic denominado “El Señor de Sipán” nuevamente emitido el 12.02.2010 por dicho canal.

1.2. Robo Sacrilego

Se trata de robos y/o hurtos realizados en iglesias, conventos, monasterios y lugares de culto en general. Es conocido por todos, la influencia de la Iglesia Católica en el Perú y la mezcla de culturas, rituales y creencias que se dieron. “Cuando la religión católica se introdujo en el Perú, los pueblos indígenas tomaron las nuevas creencias e imágenes y las adecuaron a sus propios rituales. Así, por ejemplo, la veneración actual del Señor de los Milagros tiene parte de sus raíces en el ídolo prehispánico de Pachacamac; ambas imágenes están vinculadas por la creencia de una protección divina contra los sismos.”³⁴³

Tabla 16 : Robos Reportados

Años	Casos de robos sacrílegos denunciados	Verdadero índice de robos
2006	24 casos	169 bienes
2007	29 casos	228 bienes
2008	17 casos	236 bienes

Fuente:

INC

Elaboración: Propia

De acuerdo a estas estadísticas, en los lugares donde se presenta un mayor número de robos reportados son en los Departamentos de Junín, Puno y Cusco, seguidos de Ayacucho y Lima; y los tipos de bienes que tienen mayor “demanda” son las pinturas, platerías y metalurgia, objetos litúrgicos, entre otros. Se pueden citar muchos casos de robos sacrílegos como las campanas de las Iglesias de Santo Domingo de Concepción y de San Juan Bautista de Cucho en Junín o el frontal y dos gradillas que decoraban el Altar Mayor del Templo San Juan Bautista de Letrán en Puno; etc. algunos fueron recuperados, otros no.

³⁴³ En: <http://www.inc.gob.pe/patri1.shtml>.

Las recomendaciones para evitar estos actos, también según el INC³⁴⁴, son las siguientes:

- “Identificar todos los lugares en la iglesia (armarios, depósitos, confesionarios, por ejemplo) donde pueda esconderse una persona y mantenerlos cerrados con candado o llave, si es posible. Hacer una lista de cada uno de estos lugares y, al momento de cerrar la iglesia, comprobar que se encuentren vacíos.
- Hacer inventarios visuales de emergencia: tomar fotografías o un video de los cuadros (...).
- Formar comités parroquiales y solicitar a los feligreses que notifiquen inmediatamente de la presencia de extraños con comportamientos sospechosos (...).
- Cuando se produce un robo y/o hurto, el párroco o el encargado de la iglesia debe sentar denuncia inmediatamente (...)
- Si no existe una imagen del objeto robado, solicitar a los feligreses que busquen entre sus fotografías de acontecimientos celebrados en la iglesia (bautizos, bodas y otros) para ver si en alguna de ellas figura lo robado (...)

“Los especialistas señalan que todo sistema de seguridad funciona como una integración entre los mecanismos de seguridad y el grupo humano que se identifica con el bien que protege (feligreses, vecinos, vigilantes, policías, funcionarios y profesionales). La necesidad de una legislación más severa en cuanto a sanciones para casos de robos sacrílegos y la adecuada participación de las entidades competentes, son asuntos prioritarios en la agenda de toda política cultural, pero no se podrá revertir esta situación si no se desecha antes esa vieja creencia de que, para salvaguardar nuestro patrimonio, es necesario ocultarlo, aislarlo y dejarlo recluido en un estrecho reducto, desprovisto de su función.”³⁴⁵ Si bien, estamos de acuerdo en que los bienes culturales no deberían ser ocultados bajo “4 llaves”, porque no cumpliría con su finalidad, no creemos que imponiendo sanciones más severas pueda solucionar este problema.

³⁴⁴ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURAL. De Huaqueros, ladrones, sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural. El cuidado de nuestro patrimonio cultural. Publicación del INC, pp. 8-10.

³⁴⁵ INSTITUTO NACIONAL DE CULTURAL. Al rescate Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales En: Gaceta Cultural del Perú.. Instituto Nacional de Cultura, Abril 2009 N° 3, p. 35.

Además de la pérdida de información que se da por los robos sacrílegos, el robo, en general, es un acto poco ético y claro que no debe ser permitido; sin embargo, debemos preguntarnos ¿por qué las personas tienen necesidad del robar?, será porque de repente tienen que satisfacer sus necesidades básicas primarias y lo quieren hacer a toda costa o porque les gusta trabajar de forma fácil sin mayor inversión y trabajo; etc.

En fin, la naturaleza humana es tan compleja que será difícil identificar las razones exactas del comportamiento delictivo, además que no es nuestro tema hacerlo. Pero sí creemos necesario incidir en la educación y cultura (no necesariamente todas las personas tenemos las mismas oportunidades de desarrollarnos en un ambiente propio y discernir lo bueno de lo malo y/o el respeto por el derecho de los demás).

Por lo tanto, más que tratar de ocultar sigilosamente los bienes culturales para que no sean robados o imponer sanciones más severas; se debería promover educación y capacidades de desarrollo en diversos ámbitos.

1.3. Fenómenos Naturales

Los terremotos, inundaciones, huaycos, lluvias torrenciales, así como otros fenómenos naturales son comunes en nuestro territorio; tienen efectos destructivos en los bienes culturales, especialmente cuando se producen en zonas pobladas, que no están preparadas para contrarrestarlos.

Ante ello, también existen recomendaciones por parte del INC, para hacer un inventario de los bienes culturales y de preferencia tomar fotografías para que se puedan identificar éstos y, si fuese posible, reparar los daños; que los responsables de los bienes culturales puedan prevenir los riesgos en éstos o fomentar grupos de emergencia local para intervenir en caso de desastres, tener especial cuidado al momento de retirar los escombros en bienes culturales, luego de un desastre natural; a los gobiernos regionales y locales se les recomienda suscribir convenios con el INC para prestarles asistencia técnica, etc.

Consideramos que es importante tomar en cuenta estas recomendaciones; empero, creemos que no es que podamos evitar los fenómenos naturales, que son impredecibles y que azotan incluso a los países más preparados para soportarlos³⁴⁶; pero sí con un adecuado planeamiento territorial y prevención en diferentes aspectos, como las recomendaciones anteriores, se pueden evitar perjuicios mayores en bienes culturales; el Estado puede hacer bien este trabajo.

Hasta hace poco, específicamente en Cusco se produjeron fuertes lluvias en el Sur del país; al respecto, “con relación con los centros arqueológicos de la zona, no se ha reportado ningún daño considerable. La Oficina Regional del Instituto Nacional de Cultura de Cusco, ante la amenaza de las lluvias, inició una tarea importante en la protección de estos monumentos. Cerca de veinte parques arqueológicos prehispánicos son monitoreados por especialistas las veinticuatro horas del día. El informe sobre el estado de las construcciones se hace diariamente y hasta ahora la situación está bajo control.”³⁴⁷

1.4. Vandalismo

Considerado también como una situación que afecta el Patrimonio Cultural de la Nación porque pueden llevar a la destrucción del bien.

Los actos de vandalismo presentan diversas formas, intencionales o no, como pintas, inscripciones o el pegado de carteles, arrojar basura en sitios arqueológicos o museos, invasiones, etc., que si bien algunas de éstas son formas de expresión, hechas en cualquier bien, sin permiso de sus propietarios, pueden ser destructivos y afectar seriamente los materiales que componen un bienes culturales.

³⁴⁶ Como ocurrió con el sismo de fecha 27.02.2010 en Chile, país que se encontraba altamente preparado para los sismos, pero sin embargo, lamentablemente quedo destruído em vários aspectos.

³⁴⁷ Patrimonio protegido. A salvo. INC Cusco afirma que no se ha reportado ningún daño considerable. *En:* Sección Cultural del Diario Oficial “El Peruano” de fecha 29.01.2009, p. 31.

Cabe mencionar que el mantenimiento y limpieza de los monumentos se realiza con recursos públicos y repetir estos costos por hechos que fueron causados por el vandalismo no es lo idóneo, porque implica mayor desgaste e impide que se pueda invertir en otras cosas.

Por otro lado, las invasiones de cierta forma, según el documento del INC, también se consideran actos de vandalismo y constituyen un ilícito penal por delito de usurpación.

Hace poco fue noticia³⁴⁸ que por el Vandalismo se causaron daños a un muro de huaca por unos estudiantes que fueron a visitar el Complejo Arqueológico Chan Chan; sin embargo, se está impulsando programas educativos, por el cual los mismos estudiantes aportan a la conservación del caso Chan Chan. Al respecto, se debe rescatar la acción de otros ciudadanos que tuvieron la iniciativa de preparar “una movilización en defensa de este patrimonio cultural, tras los daños ocasionados a un muro del complejo arqueológico por un grupo de jóvenes de un colegio de Lima. (...) es promovida por los propios integrantes de dicho colectivo, por el cual se involucraron en la educación y sensibilización respecto a los trabajos de conservación que hacen.”³⁴⁹

En tal sentido, al igual que la huaquería y robo sacrílego, creemos que es un tema de incidir en la educación, respeto por el patrimonio de los demás y valorización de la cultura.

1.5. ¿Modernidad?

³⁴⁸ Daños causados a um muro de huaca serán restaurados. Vandalismo, uma parte Del friso geométrico original fue la más perjudicada. *En*: Diario Oficial “El Peruano” de fecha 09.01.2010.

³⁴⁹³⁴⁹ Marcha. Escolares liberteños salen em defensa de Ciudadela. Se movilizan por Chan Chan. *En*: El Diario “El Peruano”, de fecha 12.01.2010, p. 27.

El INC considera que la modernidad debe ser instrumento para generar tecnología y conservar el patrimonio cultural. De tal forma, que “la conservación del patrimonio cultural no se contrapone al progreso o al desarrollo tecnológico; por el contrario, los adelantos e innovaciones científicas permiten cuidar y administrar mejor los bienes culturales de una manera más eficiente: existen programas informáticos para gestión de bienes culturales, mejores métodos y técnicas para la conservación y restauración, y análisis e instrumental más efectivo para la investigación.”³⁵⁰

Sin embargo, el INC no puede admitir que se mezcle la modernidad con los valores históricos. Recordemos el caso de la declaración de las 10 primeras cuadras de la Av. Arequipa, aprobada por la Resolución Directoral Nacional N° 1011-INC, por el cual uno de sus fundamentos fue el siguiente:

“Que la Avenida Arequipa es emblemática de la ciudad de Lima de la primera década del siglo XX y que unió el Centro de Lima con el distrito de Miraflores, siendo muy importante para la evolución urbana de Lima, por lo que es conveniente la preservación de su traza urbana, el mantenimiento de sus perfiles característicos, los mismos que están dados por los inmuebles de valor histórico, artístico y urbanístico comprendidos entre las cuadras 1 al 10, estos inmuebles se encuentran en buen estado de conservación y requieren ser preservados ante el crecimiento inmobiliario con tendencia a la verticalidad que distorsiona la imagen urbana habiéndose iniciado ya un proceso de pérdida de escala y homogeneidad en el conjunto.”

Por otro lado, también podemos mencionar la incomodidad que existe sobre un proyecto del Hotel Marriot – San Agustín en Cusco, promovido por Inversiones La Rioja. “La ciudad de Cusco está levantada sobre siglos de historia, en sus raíces se confunden las culturas anteriores a los incas, los portentos construidos por estos y la arquitectura española. En un lugar así, todo proyecto de intervención moderna inevitablemente se verá enfrentado con la aparición de vestigios arqueológicos e históricos que harán cambiar de rumbo al proceso. (...) hay (...) sospechas de corrupción, oportunidades

³⁵⁰ <http://www.inc.gob.pe/patri1.shtml>.

electorales. Lo que no hay es un Estado capaz de alinear el valor del patrimonio con su puesta en valor comercial³⁵¹. Sobre este caso, se han producido diversas opiniones en contra (por parte del Colegio de Arquitectos del Perú, el Sindicato de trabajadores del INC, vecinos, entre otros) y a favor (obviamente por parte de los inversionistas).

Sobre el particular, no nos corresponde opinar sobre un tema técnico como lo es la mezcla e integración de los bienes culturales de épocas pasadas con las tendencias de la modernidad; no obstante, sí creemos que puede encontrarse una armonía entre lo que se considera moderno y lo que no.

En definitiva, los actos que contravienen con el cuidado de los bienes culturales son el huaqueo, los robos sacrílegos, los fenómenos naturales y el vandalismo, actos que bajo el cuidado del Estado o de los privados, de igual forma, desprotegen los bienes culturales y pueden generar pérdidas mayores.

Figura 38 : Actos que contravienen el cuidado de los Bienes del Patrimonio Cultural de la Nación



Elaboración : Propia

³⁵¹ LEÓN, Rafo. Mejor pedir perdón que permiso (2). *En:* Revista Somos Año XXII N° 1200; Suplemento semanal del Diario El Comercio; p. 62.

CAPÍTULO VI

ROL DEL ESTADO EN MATERIA DE CULTURA

Todo Estado, al momento de constituirse, decide por el modelo político y económico que regirá a su país; para lo cual establece los fines y objetivos institucionales a cumplir. De esta forma, el Estado a través del tiempo, ha cumplido un rol protagónico en todas partes del mundo, considerando sus potestades y facultades atribuidas. No obstante, debemos recordar que el Estado existe solo si confluyen sus elementos de constitución, es decir, que existan gobernantes, poder, territorio y población. La población está conformada por todas aquellas personas que se encuentran en un mismo territorio, y que están obligadas a cumplir las reglas impuestas por su gobierno, debido a las facultades de poder que este último ostenta.

Tradicionalmente, la Administración Pública se limitó a cumplir con las normas y procedimientos regulados, sin contar con un indicador de evaluación de su gestión. En atención a ello, en los últimos tiempos, se ha promovido “una corriente” de búsqueda por una gestión pública de calidad, la cual no solo requiere cumplir cabalmente con lo establecido por la normatividad, sino generar una capacidad de gestión orientada a la eficacia y eficiencia de los actos; que beneficien a la población (principal elemento para el desarrollo de un país).

En tal sentido, una gestión pública orientada a la calidad engloba aspectos como planificación, coordinación, evaluación y seguimiento de los actos de la Administración Pública, asimismo, exige a ésta generar una información adecuada y transparente, ampliar su visión, en cuanto a las nuevas tecnologías; establecer una relación estrecha con el ciudadano para satisfacer sus necesidades y entre otros aspectos; claro está, de acuerdo a las competencias y funciones asignadas. Por esta razón, es de suma importancia, para que subsista una gestión pública de calidad, que los funcionarios públicos no solo tengan buena voluntad y compromiso de hacer las cosas, sino que

tengan la capacidad y liderazgo para hacer bien las cosas dentro de su institución y promover diversos canales de buenas prácticas en gestión pública.

“La evolución hacia un Estado “moderno” implica que se llegue a un arreglo institucional en una sociedad que lleve a que las acciones del gobernante favorezcan, promuevan el desarrollo económico. (...) Si bien no existe ciertamente un Estado ideal, al Estado que califica de esta manera se le suele asociar, en mayor o menor medida, con algunas características, como las siguientes:

- Es reflejo de la existencia de un balance de poderes.
- Asegura estabilidad económica, política. Los individuos no temen la pérdida o violación de los derechos y privilegios que les otorga el sistema.
- Actúa con sistemas efectivos de rendición de cuentas, control y supervisión.
- Tiene credibilidad frente a la ciudadanía y más aún, existe conformidad de parte de ella”³⁵²

En los Capítulos anteriores hemos visto el tratamiento legal de los Bienes Muebles del Patrimonio Cultural de la Nación, la importancia de su valoración económica y las situaciones reales que a nuestro entender afectan este tipo de bienes. Sin embargo, creemos que no es suficiente formular una adecuada estructura normativa o identificar los puntos en los que se debe incidir si la gestión a cargo de estas políticas y normas es inadecuada; todo ello va acompañado de una buena gestión por parte del Estado, principalmente, a través del INC. De tal modo, es indispensable definir el rol de éste con relación a los bienes culturales e incidir en el manejo eficiente de la gestión cultural, a fin de generar el mayor provecho posible, no para el Estado, sino para los propietarios de los bienes culturales y la población en general.

³⁵² EYZAGUIRRE DEL SANTE, Hugo. La evolución del Estado y el desarrollo de la economía. En: Revista de Economía y Derecho. Vol. 2, N° 5 (Verano 2005). Sociedad de Economía y Derecho UPC, p.16

1. Rol del Estado en materia de bienes culturales

El artículo 21° de la Constitución Política señala que el Estado protege los bienes culturales. El término protección puede involucrar diversos aspectos, y puede entenderse que se protege los bienes culturales con su registro, su recuperación en caso de tráfico ilícito, su compra por parte del Estado, la presunción legal aplicada generalizadamente, protección del vandalismo, robos, entre otros. A nuestro entender, la única forma de protección que puede darse es la protección jurídica para las transacciones que se realicen con bienes culturales, en un registro público. Cabe precisar que creemos en un mercado libre nacional e internacional porque sabemos que con un mercado libre donde exista plena información, los bienes culturales llegarán a las manos que más los valoren y su protección casi será innata.

Ahora bien, tanto el Estado como el privado son pasibles de sufrir daños en los bienes culturales de su propiedad, con el vandalismo, robos, etc. Por ello, nuestro primer fundamento con respecto al rol del Estado en materia de bienes culturales es que debería enfocarse en la promoción de bienes culturales (utilizando como medio, por ejemplo, el registro administrativo de bienes culturales) y la educación cultural. De esta forma, no le corresponde al Estado intervenir en el proceso económico de los bienes culturales, es decir, en la compra o venta de bienes culturales. Posiblemente al Estado, le genere incomodidad nuestro postulado, porque cree que teniendo la potestad y propiedad de los bienes culturales es la única forma de protegerlos; sin embargo, la realidad es otra. Estamos seguros que el Estado bien podría enfocar sus esfuerzos en otros aspectos.

Debemos tomar en cuenta necesariamente el Principio de Subsidiariedad del Estado, Principio constitucionalmente reconocido, mediante el cual “el Estado no toma iniciativa por sí mismo en participar directamente en la producción y el comercio. Lo hace excepcionalmente, solo cuando no hay un gestor privado que realice una actividad que se considere esencial en la economía.”³⁵³

³⁵³ RUBIO Correa, Marcial. El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2006, pp. 160-162.

Pero la definición de subsidiariedad del Estado es muy amplia y, de acuerdo a un contexto determinado, puede implicar temas como la construcción de infraestructura hasta los subsidios directos.³⁵⁴ Así como, definir qué es esencial y qué no es esencial en la economía puede resultar ambiguo.

En el caso peruano, según lo interpretado por el Tribunal Constitucional, la subsidiariedad del Estado en la economía “(...) puede concebirse en dos sentidos: vertical y horizontal. La subsidiariedad vertical se refiere a la relación existente entre un ordenamiento mayor -que puede ser una organización nacional o central- y un ordenamiento menor -que pueden ser las organizaciones locales o regionales-, según la cual el primero de ellos sólo puede intervenir en aquellos ámbitos que no son de competencia del ordenamiento menor. Dicha orientación guarda estrecha relación con los servicios públicos y el desarrollo económico-social. Por su parte, la subsidiariedad horizontal está referida a la relación existente entre el Estado y la ciudadanía, en la cual el cuerpo político, respetando la autonomía y la libre determinación de los individuos, reduce la intervención pública a lo esencial. (...) Consecuentemente, el principio de subsidiariedad surge en el constitucionalismo moderno como una técnica decididamente útil para lograr la pacificación social o la resolución de los conflictos mediante el respeto absoluto de los derechos y libertades individuales, y tiene como fin la reestructuración del equilibrio entre lo público y lo privado según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal.”³⁵⁵

Para efectos de nuestra tesis, nos interesa tratar la subsidiariedad horizontal, donde debe respetarse las libertades individuales en el comercio de bienes y servicios. Hemos visto la importancia de que se ejerza la propiedad privada de bienes culturales bajo un ámbito de transacciones libres y mayor provecho económico de éstos, en tal sentido, el Estado debe cuidar que no exista ninguna limitación que entorpezca la libre autonomía de las personas, en la asignación eficiente de estos recursos.

³⁵⁴ PORRAS, Gustavo. El Estado subsidiario. *En*: Siglo Veintiuno. (2010, April 7). Retrieved May 30, 2010, from Latin American Newsstand. (Document ID: 2003334231).

³⁵⁵ Fundamentos 18 y 19 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC.

Entonces, nos preguntamos ¿cuál sería la relación pacífica que debe existir entre el Estado y la población con respecto a los bienes culturales?

- Una primera aproximación que ya hemos planteado es el rol de difusión de los bienes culturales que debe tener el Estado a nivel nacional, entendiendo que al estar al alcance de toda la sociedad, se afianzará la cultura y conocimiento de las personas. Para efectos de esta difusión debería construir un Registro Administrativo que a nivel mundial difunda el patrimonio cultural de la nación, sus exposiciones en el interior y exterior, etc. en coordinación con los propietarios de bienes culturales reconocidos, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, etc. que genere visitas turísticas, etc.
- Otro tema que no debería desconocer el Estado es generar conocimiento a través de los cursos escolares sobre la importancia de los bienes culturales, posiblemente estudiar a detalle su historia, su relevancia para la economía, entre otros que permita a los estudiantes discernir sobre éstos y de alguna forma identificarse. Además que al INC le corresponde proponer al Ministerio de Educación los contenidos curriculares sobre la materia, para ser incluidos en el plan de estudios de todos los niveles de la educación nacional, según lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley General.
- En cuanto a las situaciones y actos que contravienen con una protección efectiva de los bienes culturales, el propósito del Estado podría concentrarse en evitar que se realicen robos y vandalismo en bienes culturales, pero no de la forma como lo encuentra haciendo actualmente (tal como lo percibimos por las recomendaciones del INC para proteger los bienes culturales, que apreciamos en el Capítulo anterior), sino haciendo posible que los bienes culturales sean identificados mediante un código de barras, que ayude a construir un inventario de bienes culturales idóneo, a la Aduana y Policía Nacional identificar este tipo de bienes en caso de alguna alerta de robo del bien, según la información que proporcione el propietario y que debe estar en constante coordinación entre estas Entidades.

Éstas deberían ser las acciones que el Estado debe priorizar para una mejor gestión orientada al cumplimiento de sus objetivos. Sin perjuicio de ello, a continuación

planteamos otra acción que puede realizar el Estado, pero esta vez orientada al desarrollo de capacidades culturales.

1.1. Desarrollo de capacidades para dinamizar el Patrimonio Cultural de la Nación en un territorio

Para explicar mejor este tema, comentamos un caso³⁵⁶ que fue producto de una investigación, por el cual en la Costa Norte del Perú, específicamente en los Departamentos de La Libertad y Lambayeque, a raíz del hallazgo arqueológico de numerosas construcciones prehispánicas denominadas Huacas de Moche (huacas del Sol y de la Luna), Pirámides de Túcume, Huaca Rajada – Sipán y El Brujo, que forman parte del paisaje natural de dichas localidades, se está posicionando la cultura moche en la redefinición de identidad étnica que se viene desarrollando en el Perú. Es decir, estos descubrimientos y la apertura al conocimiento del público han despertado expectativas diversas en la población, como estrategias de desarrollo; tanto las autoridades como las empresas privadas y la cooperación internacional están conscientes de esta actividad y apuestan por su crecimiento mediante el turismo.

Dicha investigación primero detectó los siguientes escenarios:

1. A pesar del crecimiento de la renta per cápita de los Departamentos de La Libertad y Lambayeque, las condiciones de vida en zonas rurales son precarias, su población se dedica básicamente a actividades tradicionales como la agricultura, pesca, entre otros.
2. Los complejos arqueológicos de las Huacas reciben visitantes desde la década del noventa³⁵⁷, cuya evolución del número de visitantes ha variado en el tiempo, pero que a partir del año 2005 y 2006 tiene un crecimiento sostenido.

³⁵⁶ TRIVELLI, Carolina y HERNÁNDEZ ASECIO, Raúl. Apostando por el desarrollo territorial rural con identidad cultural: La puesta en valor del Patrimonio Prehispánico de la Costa Norte de Perú. En: Economía de la cultura: Intentos de valorización de la identidad cultural (IC)...pp. 201-207.

³⁵⁷ Salvo la de El Brujo, que abrió sus puertas en el año 2006.

3. La población de las zonas estudiadas no conservan los idiomas prehispánicos, o referentes culturales como sí se da en la sierra y selva del Perú; su folclor y ritos solo remiten a una cultura mestiza campesina, nada más.

Este mismo estudio señala que deben darse 4 etapas en un proceso de desarrollo territorial rural con identidad cultural, que no solo se puede aplicar a espacios micro, sino a escenarios mayores:

- a) Conversión del patrimonio cultural en una marca reconocible más allá del ámbito local, mediante el turismo y la academia; es decir, dar a conocer los sitios arqueológicos y contribuir a la inserción académica a nuevos profesionales especialistas en proyectos arqueológicos.
- b) Apropiación de esta marca por parte de los pobladores locales. La nueva identidad asumida por la población implica mayor respeto por la historia, por el medio local y sobretudo mayor autoestima, por lo que los descubrimientos arqueológicos permiten a los pobladores apropiarse de una nueva identidad.
- c) Desarrollo de productores y servicios con identidad cultural ligados a la marca. Introducir las técnicas de los descubrimientos arqueológicos y generar atractivos turísticos, procesos de producción que sean atractivos para el consumidor. La idea es transmitir una imagen de continuidad entre el pasado y el presente.
- d) Rentabilización de estos productos y servicios en el mercado. Posicionar en el mercado los atractivos turísticos y productos generados.

Estas 4 etapas podrían incluso replicarse en otras zonas arqueológicas, otros proyectos a nivel nacional. Por ejemplo, para promocionar Caral, considerada la civilización más antigua de América, con más de 5 mil años de antigüedad; el cual ha sido declarado Patrimonio Cultural por la UNESCO; se espera recibir más turistas a comparación de años anteriores, así como incidir en una política de Estado de promoción de los valores arqueológicos a nivel nacional y con ello fomentar el desarrollo turístico sostenible.³⁵⁸

³⁵⁸ Según lo comentado por la Jefa del Proyecto Especial Arqueológico Caral – Supe. El encanto de Caral. Turismo. Incrementan visitas a ciudad sagrada tras designación como

Sobre el mismo tema, Elías Mujica, gestor cultural del proyecto de puesta en valor de las Huacas del Sol y la Luna en Trujillo, cuenta como se inició la investigación científica y además el uso social del proyecto que dirigía; de hecho con un gran apoyo económico (de la Universidad Nacional de Trujillo y la Fundación Backus) se pudo “pasar de la antigua costumbre de excavar y tapar, a investigar, conservar, y darle un uso social (...). El proyecto daba las herramientas para que el lugar pudiese generar sus propias rentas e impactar económicamente en la población local.”³⁵⁹. Este proyecto fue un éxito, basta con decir que en el año 1994, fecha en la que las Huacas se abrieron al turismo el número de visitantes, pagando su boleto, fue de 2792 personas; siendo que para el 2008 cerca de 113 592 personas ya habían visitado el monumento, también pagando su boleto de entrada; así fue como este proyecto generó circulación económica y más empleo, a raíz de la creación de restaurantes, bodegas, transporte público, etc. que se incrementaron por el turismo.

Otro caso exitoso similar al de las Huacas, se dio con el programa El Brujo, por el cual con el apoyo de la Fundación Wiese con un 80% y del INC con un 20%, se investigó y conservó la Huaca Cao Viejo del Complejo Arqueológico El Brujo; incluso se solicitó el apoyo arriesgado de un grupo de huaqueros, quienes algunos aun siguen trabajando en este proyecto. Básicamente, el éxito del proyecto se tradujo en un incremento notable de visitantes a solo tres años de su apertura.

No es propósito de nuestra tesis, establecer el proceso de afirmación de la cultura y fomento de capacidades; sin embargo, queremos destacar que el Estado puede ser eficiente si tiene en claro cuál es su rol; de esta forma, muy bien puede orientar la capacitación de métodos de unidades económicas con respecto a bienes culturales, sin que ello implique que éste realice las propias actividades económicas reservadas para los privados.

Patrimonio Mundial. *En:* Sección Cultural del Diario Oficial “El Peruano” de fecha 08.02.2010, p. 24.

³⁵⁹ SÁNCHEZ HERNANI, Enrique. Casos exitosos de Gestión Cultural en Sitios Arqueológicos: Puestos en valor. *En:* Revista Somos Año XXII N° 1199; Suplemente semana del Diario El Comercio; p. 52.

1.2. Intervención del Estado mediante Proyectos de Inversión Pública

“Por lo general, en los países en vías de desarrollo, y en particular en el caso de América Latina, existe una tendencia a concentrar los esfuerzos de desarrollo con base en proyectos agrícolas, industriales o de infraestructura, perdiéndose de vista las posibilidades de rentabilidad económica y social que, a través del turismo, pueden obtenerse como consecuencia de la gran cantidad de atractivos turísticos con que cuentan las diversas regiones del continente.”³⁶⁰

Particularmente en el Perú, se trata de reducir al máximo la brecha de infraestructura, sin medir que existen otros aspectos, tipo la educación (que involucra la mejora de la calidad de enseñanza y capacitación de los profesores) que deberían promoverse en los distintos niveles de gobierno del Estado.³⁶¹ En cuanto al tema de cultura, creemos que éste se encuentra estrechamente relacionado con el turismo; por ende, la intervención del Estado mediante proyectos de inversión pública debería enfocarse a promover diversas formas de turismo que ayude al crecimiento económico de los propietarios y terceros que se benefician del bien.

También creemos que el Estado, antes de intervenir en la formulación de proyectos de inversión pública debe tomar en cuenta el Principio de Subsidiariedad anteriormente ya comentado. Si bien es cierto, actualmente, se ha dado un creciente protagonismo entre el turismo y la cultura, los cuales generan empleo, y siendo que el Estado debe propiciar el

³⁶⁰ ACERENZA, Miguel Ángel. Administración del turismo. Conceptualización y organización. Volumen 1. Editorial Trillas. México, 2003, p. 133.

³⁶¹ “(...) no toda la inversión es, ni debe, ser ladrillo y cemento. A diferencia de otros sectores, la inversión en educación no está necesariamente asociada a la infraestructura, sino en las inversiones para mejorar la calidad de la enseñanza. Ello significa invertir en el maestro, en las

mejoras pedagógicas (materiales didácticos), estrategias metodológicas (de aprendizaje y de aula), en las mejoras de técnicas de seguimiento y control de resultados.”

PRIALÉ UGÁS, Miguel. Educación e innovación en el Perú: Inversión Pública para el conocimiento. En: Revista Gestión Pública y Desarrollo. Editada por el Estudio Caballero Bustamante. Mayo 2010, p. A8.

acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión³⁶², debe tenerse cuidado en formular proyectos de inversión que desarrollen actividades cuyas finalidades no sean propias del Estado.

Definitivamente, para el Estado debe ser un poco difícil equilibrar su deber de promoción de la cultura con su rol subsidiario en la economía, pero éstos no deben confundirse, pueden cumplirse en armonía. Una de las formas de medir la subsidiariedad del Estado es evaluando su intervención mediante Proyectos de Inversión Pública (PIP)³⁶³. Este punto es particularmente importante porque el Estado para intervenir con recursos públicos en proyectos, los cuales además de cumplir con las normas y procedimientos del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), deben encontrarse conforme a sus competencias. El SNIP es un Sistema Administrativo³⁶⁴, relativamente nuevo, creado en el año 2000, mediante la Ley N° 27293, con la finalidad de optimizar el uso de los Recursos Públicos que realicen las Entidades y Empresas del Sector Público No Financiero de los tres niveles de Gobierno que ejecuten PIP destinados a la inversión, en el marco de los principios de economía, eficacia y eficiencia, de tal forma que un PIP debe solucionar un problema debidamente identificado.

Cabe mencionar que muchas entidades públicas han intentado intervenir mediante recursos públicos en actividades como el mejoramiento o creación de iglesias, grifos, hoteles municipales, etc.³⁶⁵. En algunos casos, la Dirección General de Programación

³⁶² Numeral 8 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

³⁶³ Se define como PIP a toda intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar, o recuperar la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios de una Entidad; cuyos beneficios se generen durante la vida útil del proyecto y éstos sean independientes de los otros proyectos³⁶³. Adicionalmente, un PIP debe constituir la solución a un problema vinculado a la finalidad de la Entidad y a sus competencias.

³⁶⁴ De acuerdo al artículo 46° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, los Sistemas Administrativos tienen por finalidad regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso.

³⁶⁵ Solo por mostrar un ejemplo, citamos el objetivo textual del PIP con Código SNIP N° (Mejoramiento, restauración del Patrimonio Cultural de Iglesia Católica de Naranjillo, Distrito de Luyando – Leoncio

Multianual del Sector Público (DGPM), ente rector del SNIP, ha inhabilitado la viabilidad de este tipo de proyectos, por no corresponder a la competencia de la entidad y por no cumplir con los requisitos para ser tratado como PIP; a pesar de ello, si realizamos una búsqueda en el Banco de Proyectos del SNIP, podemos percibir que aún se siguen formulando este tipo de intervenciones. Esta situación nos preocupa, dado que, al parecer, no existe un criterio uniforme dentro de las entidades públicas sobre el manejo y destino de los recursos públicos; de hecho resaltamos la buena voluntad de los funcionarios públicos por presentar ideas para el desarrollo del país, a nivel nacional; no obstante, toda vez que los recursos públicos que manejan las entidades pertenecen a la población y como el rol del Estado en la economía es subsidiario; no es posible intervenir en actividades que no competen al Estado y que los privados los desarrollan adecuadamente, de hecho porque estos últimos tienen incentivos de hacerlo.

En este caso, el SNIP resulta siendo una buena herramienta para el análisis técnico de los proyectos de inversión de las distintas Entidades Públicas que están facultadas a realizar; el problema deviene cuando una ley o norma faculta al Estado a realizar intervenciones fuera del principio de subsidiariedad.

Específicamente, pudimos verificar el caso referido al proyecto denominado “Mejoramiento de la fachada de la Iglesia de la Medalla Milagrosa, Distrito de Miraflores, Lima”, formulado por la Municipalidad Distrital de Miraflores³⁶⁶³⁶⁷. Dicho PIP describe que, conforme a lo señalado en su Ficha de Registro, como la Iglesia de la

Prado Huánuco) “Adecuadas condiciones físicas para el desarrollo de las actividades religiosas en la Iglesia Católica Virgen del Carmen”.

³⁶⁶ Proyecto registrado el 16.11.2007, conforme a la Ficha de Registro del Banco de Proyectos del SNIP; puede encontrarse en: <http://ofi.mef.gob.pe/bp/ConsultarPIP/frmConsultarPIP.asp?accion=consultar>.

³⁶⁷ De igual modo, hemos encontrado proyectos de inversión promovidos por gobiernos regionales que tienen la intención de mejorar la infraestructura de iglesias o casonas, tal como plantea el PIP con código SNIP N° 33734, el cual se puede visualizar en el siguiente link: <http://ofi.mef.gob.pe/bp/ConsultarPIP/frmConsultarPIP.asp?accion=consultar&txtCodigo=33734>

Medalla Milagrosa se encuentra descuidada y sucia; además, carece de una iluminación adecuada, que resalte su patrimonio arquitectónico e histórico, ya que es muy frecuentado por los fieles religiosos y turistas que vienen a visitar el Distrito de Miraflores es necesaria su intervención.

Cabe mencionar que el proyecto en mención fue inhabilitado de viabilidad mediante Oficio N° 098-2008-EF/68.01 de fecha 06.03.2008 por la DGPM, cuya imagen en el Banco de Proyectos del SNIP se muestra de la siguiente forma:

Figura 39 : Consulta de Estado de Proyecto



Fuente :Banco de Proyectos del SNIP (03.03.2010)

La declaración de viabilidad de un PIP es esencial para iniciar el proceso de ejecución del mismo, es así que cuando un PIP se inhabilita de viabilidad no puede continuar con el proceso de ejecución. El Informe³⁶⁸ que deshabilitó la viabilidad del PIP señaló que al ser una intervención de carácter permanente no constituye PIP, “toda vez que la iluminación y limpieza no estaría creando, ampliando, mejorando o recuperando la capacidad productora o de provisión de bienes y servicios de una Entidad Pública, conforme la definición de PIP”.

A nuestro entender, la Iglesia de la Medalla Milagrosa de propiedad de la Iglesia Católica, al tener la condición de particular, obliga a su propietario a su conservación, de

³⁶⁸ Anexo 3F del presente documento.

acuerdo a lo que señala el artículo 8° de la Ley General. En tal sentido, el Estado, a través de la municipalidad, no tendría ninguna vinculación o injerencia con esta Iglesia porque con ello no se estaría mejorando ningún servicio que debe brindar la Municipalidad, además no es de su competencia, por lo que no es posible utilizar recursos públicos para dicha finalidad. La función de cooperación de los gobiernos locales³⁶⁹ con el gobierno

³⁶⁹ Los gobiernos locales, en materia de cultura, tienen como competencias y funciones específicas compartidas con el gobierno nacional y con el gobierno regional, *promover la protección y difusión del patrimonio cultural de la nación, dentro de su jurisdicción, y la defensa y conservación de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, colaborando con los organismos regionales y nacionales competentes para su identificación, registro, control, conservación y restauración*, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 82° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972. Así también, el artículo 29° de la Ley General, en concordancia con lo establecido por la Ley N° 27972, establece que corresponde a las municipalidades en sus respectivas jurisdicciones lo siguiente:

a. Cooperar con el INC en la identificación, inventario, registro, investigación, protección, conservación, difusión y promoción de los bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

b. Dictar las medidas administrativas necesarias para la protección, conservación y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de su localidad, en concordancia con la legislación sobre la materia y las disposiciones que dicten los organismos competentes, es decir, el INC, la BNP y el AGN.

c. Elaborar planes y programas orientados a la protección, conservación y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de su localidad, en coordinación con los organismos competentes.

En cuanto a los gobiernos regionales, también les corresponde la difusión de la cultura y fortalecimiento de capacidades, como promoción de la misma, conforme lo señala el artículo 9° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 26867:

“Artículo 9.- Competencias constitucionales

Los gobiernos regionales son competentes para:

(...)

2. Competencias Compartidas

Son Competencias Compartidas, de acuerdo al artículo 36 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización N° 27783, las siguientes:

nacional consiste en el apoyo que le debe brindar para la identificación, registro, investigación, difusión y promoción de los bienes culturales. En cuanto a la elaboración de planes y programas que se orienten a la protección y conservación de bienes, creemos que esta premisa no admite la adquisición de bienes culturales para una supuesta mejor protección o que se deba apoyar en la reparación de bienes culturales de propiedad privada, sino que, como lo señalamos en su momento, el Estado debería ceñirse a crear mecanismos de capacitación a los propietarios en el cuidado de sus bienes, apoyo en la difusión a través de un registro administrativo de uso público, a nivel nacional o internacional, etc.

En todo caso, cumpliendo con lo estipulado con la normatividad, actualmente lo que se justifica es la intervención de una municipalidad en algún bien cultural de propiedad suya; por ejemplo, si la Municipalidad es propietario de un “Museo municipal” y allí presenta diversos bienes culturales podría intervenir mediante un PIP en su recuperación porque brinda un servicio y es la manera de conservar sus bienes. Aunque lo óptimo sería que el Estado, en sus tres niveles de gobierno, no sea propietario de ningún bien cultural, para que enfoquen mejor sus competencias en lo que mejor pueden hacer.

Sobre este tema, hubo un intercambio de opiniones entre la DGPM y el INC. El ente rector del SNIP, mediante Oficio N° 081-2008-EF/68.01³⁷⁰, siguiendo la línea que no correspondía la intervención de las municipalidades en Iglesias con recursos públicos, por su condición privada, solicitó al INC, en su calidad de organismo responsable del control y vigilancia del uso, manejo e intervenciones en los bienes culturales, se confirme que corresponde a la Iglesia Católica las labores de conservación, rehabilitación y similares de sus bienes culturales. El INC, por su parte, solo se limitó a señalar, en el Oficio N° 025-2008-OAJ/INC que la Iglesia Católica se encuentra en la obligación de

(...)

f) Difusión de la cultura y potenciación de todas las instituciones artísticas y culturales regionales.”

³⁷⁰ Anexo 3G del presente documento.

velar por la integridad y conservación de sus bienes culturales; pero que tanto el INC como las municipalidades tienen competencias compartidas en la protección, defensa y conservación de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación.

Al parecer la respuesta que dio el INC no fue lo suficientemente clara, por lo que la DGPM, mediante Oficio N° 222-2008-EF/68.01 solicitó detallar el tipo de acciones de conservación e integridad que pueden realizar ya sea el INC o las Municipalidades en bienes del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad privada. Al respecto, el INC respondió con Oficio N° 067-2008-OAJ/INC textualmente que las acciones que el INC realiza en bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación, de propiedad de particulares, está sujeto a cada caso especial (...) los propietarios particulares de bienes muebles e inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación tienen la obligación de, consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización del bien mueble o inmueble, por parte del INC, cuando fueren indispensables para garantizar la preservación óptima del mismo. Así también, señalaron que la intervención de las municipalidades en bienes culturales de propiedad privada dependerá de cada caso específico, todo ello en coordinación con el INC.

Una vez más, la DGPM, como no fue respondida su pregunta de forma clara y concisa, preguntó por medio del Oficio N° 546-2008-EF/68.01 expresamente si los Gobiernos Locales se encuentran facultados por el marco legal vigente para intervenir mediante proyectos de inversión, destinando recursos públicos en bienes del Patrimonio Cultural de la Nación de condición particular o propiedad privada como lo son las Iglesias Católicas. Finalmente, el INC tuvo que responder mediante Oficio N° 108-2008-OAJ/INC, señalando que pese a que el derecho de propiedad lo ostenta la Iglesia Católica, su uso es público razón por la que los Gobiernos Locales junto a otras instituciones pueden apoyar con su conservación o restauración.

Es importante evaluar las respuestas más relevantes sobre este caso porque, a nuestro parecer, el INC no conoce el límite de la intervención del Estado en materia de cultura. Por ello, a continuación, destacamos las premisas de la respuesta por parte del INC:

1. “Dependerá de cada caso la intervención del INC o de las municipalidades en bienes culturales de condición privada.”

Nos preguntamos ¿cómo sabemos en qué caso el INC o una municipalidad puede intervenir con recursos públicos en bienes culturales privados y en qué casos no? Lamentablemente, las normas, tal y como se encuentran redactadas, no especifican dichos casos y es que tampoco existe una política nacional que delimite la actuación del Estado, en sus tres niveles de gobierno. Este tema realmente nos preocupa mucho, porque no existe predictibilidad de la actuación del Estado con respecto a la intervención que deben realizar en bienes culturales de propiedad privada, lo que puede generar.

2. “Los propietarios de los bienes culturales se encuentran en la obligación de consentir la intervención en los bienes de su propiedad por parte del INC.” En atención al rol subsidiario del Estado, no es posible amparar que éste obligue a un privado consentir su intervención, para que el Estado restaure sus bienes culturales sea porque se encuentran en peligro o porque simplemente quiere mejorar las fachadas de su localidad; dado que el privado puede hacerlo. Además que no resulta ético, hablando en términos de competencia para todos los demás propietarios de bienes culturales que no se ven beneficiados por este tipo de apoyo del Estado. Cabe mencionar que el Estado tiene recursos que no le pertenecen, por lo que debería invertirlo generando la mayor satisfacción posible en términos globales no particulares.
3. “El uso público de un bien de condición privada es suficiente elemento para que una Entidad del Sector Público intervenga mediante recursos públicos.” Esta última respuesta muestra la poca seriedad del ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación, en señalar que como una Iglesia es de uso público entonces corresponde al Estado intervenir en ésta. Bajo ese mismo concepto entonces podríamos obligar al Estado que como un club nuestro es de uso público, le compete remodelar la fachada del mismo. No tiene nada de lógica ni coherencia legal o técnica.

2. INC como Organismo Técnico Especializado

Esta es una propuesta nuestra, que le corresponderá evaluar a la PCM, toda vez que creemos que el INC debió ser calificado como un Organismo Técnico Especializado y no como un Organismo Ejecutor como actualmente lo es.

Tal y como hemos señalado, el análisis de las razones para declarar expresamente un bien como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación debe realizarlo el INC, a través de diversos especialistas como antropólogos, historiadores, arqueólogos, economistas,

sociólogos, etc.; de tal forma, que la decisión de declaración sea objetiva y técnicamente sostenible. En capítulos anteriores hemos analizado la regulación del Patrimonio Cultural de la Nación y cómo podría ser más eficiente y adecuada para el cumplimiento de los fines propuestos y para el beneficio de los propietarios sobretodo, sin embargo, no servirá de nada contar con una excelente normatividad orientada a resultados si el gestor del Patrimonio Cultural de la Nación no es coherente con la misma.

De acuerdo al desarrollo de nuestra investigación, hemos percibido que el INC presenta diversas falencias. Tenemos una premisa básica, si el Estado quiere promover tanto la cultura y proteger los bienes culturales, entonces todas las acciones deben orientarse a cumplir sus finalidades.

Es preciso señalar que este cambio de denominación se encuentra relacionado con el fortalecimiento institucional con el que debe contar el INC. El Instituto de Opinión Pública (IOP) de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)³⁷¹, a raíz de la discusión de la creación del Ministerio de Cultura, realizó una Encuesta, y en cuanto al Estado peruano y la cultura desarrollaron las siguientes preguntas ¿Sabe qué es el INC?, ¿le parece que la labor que realiza el INC es muy buena/buena, regular, mala/muy mala?, ¿qué institución considera usted que apoya más las actividades, manifestaciones y/o expresiones culturales y artísticas en el país?, ¿usted está a favor o en contra de crear un Ministerio de la Cultura?, las respuestas fueron las siguientes:

Tabla 17: Encuesta sobre el Estado Peruano y la Cultura

³⁷¹ Anexo 4C del presente documento: Año IV / Noviembre de 2009.
<http://blog.pucp.edu.pe/fernandotuesta/files/Cultura.pdf>

EL ESTADO PERUANO Y LA CULTURA (Resumen de Encuesta)		
Nº	PREGUNTAS	RESPUESTAS
1	¿Sabe qué es el INC?,	<ul style="list-style-type: none"> • Sí (60%) • No (40%)
2	¿Le parece que la labor que realiza el INC es muy buena/buena, regular, mala/muy mala?	<ul style="list-style-type: none"> • Muy buena/Buena (33%) • Regular (50%) • Mala/ muy mala (9%) • No precisa (8%)
3	¿Qué institución considera usted que apoya más las actividades, manifestaciones y/o expresiones culturales y artísticas en el país?	<ul style="list-style-type: none"> • La empresa privada (41%) • El Estado (23%) • Cooperación (12%) • No precisa (12%) • Asociaciones civiles (8%) • Ninguno (4%) • Otro (1%)
4	¿Usted está a favor o en contra de crear un Ministerio de la Cultura?	<ul style="list-style-type: none"> • A favor (79%) • En contra (16%) • No precisa (6%)

Fuente: Encuesta Año IV/Noviembre 2009 del IOP-PUCP

Elaboración: Propia

Estos resultados demuestran que el 40% de los encuestados no saben qué significa el INC; que el 67% considera a la labor del INC entre regular, mala/muy mala o simplemente no precisa; que solo el 23% cree que el Estado apoya a las actividades culturales y que el 79% está a favor de crear el Ministerio de la Cultura. Por su parte en la misma Encuesta, Cecilia Bákula, actual Directora del INC, sostuvo que “la apreciación respecto al Instituto Nacional de Cultura (INC) es interesante, por el conocimiento mayoritario de su existencia y por la opinión de tendencia positiva que se tiene del INC”. Sin embargo, nosotros creemos que la falta de conocimiento de un 40% de encuestados sobre lo que significa el INC y la apreciación de un 67% de encuestados que opinan que

la labor del INC es entre regular, mala/muy mala o que simplemente no precisen, evidencian fallas en esta institución; posiblemente en su diseño organizacional, en su gestión, procedimientos, difusión, etc.

El Informe de Gestión N° 003-2009-CG/MAC-AGC ha señalado que el INC, en el año 2006, generó por concepto de derechos de ingreso a museos, monumentos, santuarios, ingresos por un importe ascendente a S/. 6 360 050, los cuales supuestamente un 72% del total se destinó al mantenimiento, conservación y recuperación del Patrimonio Cultural de la Nación; sin embargo, un 51% de este porcentaje ha sido ejecutado en diversos gastos como pagos por servicios no personales, incentivos CAFAE, viáticos para la inspección de personal, servicio de vigilancia, agua, luz, teléfono, etc.

El tema que queremos resaltar es que el INC no está siendo coherente con los objetivos que se quieren cumplir y en algunos casos con las normas de la materia. Creemos que nuestra tesis estaría incompleta si no damos una solución integral. En tal sentido, es indispensable evaluar su naturaleza y ver cómo pueden mejorar sus procesos internos.

Actualmente, el INC ha sido calificado como un Organismo Público Ejecutor, por el Decreto Supremo N° 034-2008-PCM, Decreto Supremo que aprobó la calificación de organismos públicos de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 29158 y ratificado por el Decreto Supremo N° 048-2010-PCM, que aprobó la actualización de la calificación y relación de los Organismos Públicos que establece el Decreto Supremo N° 034-2008-PCM.

Figura 40 : La Clasificación de los Organismos Públicos que establece el DS N°034-2008-PCM



Elaboración : Propia

De acuerdo al artículo 28° de la LOPE, los Organismos Públicos³⁷² son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público y se encuentran adscritas a un Ministerio. Los organismos ejecutores se crean cuando existen las condiciones siguientes:

- Existe magnitud de operaciones que se requiere crear una entidad con administración propia que se dedique a ello.
- Se requiere de una entidad dedicada a la prestación de servicios específicos.

Sin embargo, nos queda duda que el INC realice operaciones de gran magnitud, tipo lo que hace por ejemplo, la Superintendencia Nacional de Administración Financiera (SUNAT), al momento de cobrar impuestos, que necesariamente ha requerido crear una entidad dedicada especialmente a ello y que bien está denominada como Organismo Público Ejecutor.

Por otro lado, la LOPE establece que por excepción los Organismos Técnicos Especializados pueden ser creados cuando existe necesidad de:

- Planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional.
- Establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponibles a otros sujetos de los sectores público y privado.

De acuerdo al artículo 4° del ROF del INC, éste tiene por finalidad afirmar la identidad nacional, partiendo de la noción de diversidad cultural, mediante la ejecución descentralizada de acciones de investigación, protección, conservación, puesta en valor,

³⁷² Anteriormente, tanto el INC como todos los demás organismos adscritos a los Ministerios eran denominados organismos públicos descentralizados (OPD), sin embargo, esta calificación era errónea, dado que el término descentralizado daba a entender que, en este caso, el Ministerio se había deslindado de sus facultades y eran las ODS las responsables por todos; pero ello no es así, porque son entidades adscritas a los ministerios a las cuales se les encarga determinadas facultades a favor de su titular.

promoción, y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación y el fomento del desarrollo cultural, para contribuir al desarrollo nacional, con la participación activa de la comunidad y los sectores público y privado.

Específicamente, el INC tiene las siguientes funciones:

“Artículo 6°. Funciones Generales

Son funciones del I.N.C.:

- a. Formular y ejecutar las políticas, estrategias y objetivos del Estado en materia de desarrollo cultural, como la identificación y registro, investigación, defensa, conservación, preservación, promoción, difusión y puesta en valor del Patrimonio Cultural de la Nación.
- b. Promover y coordinar la cooperación técnica y financiera nacional e internacional, orientada a ejecutar proyectos y programas de desarrollo cultural y de estudio, conservación y puesta en valor del Patrimonio Cultural de la Nación.
- c. Proponer, coordinar y suscribir convenios que contribuyan al logro de los objetivos institucionales.
- d. Coordinar, con los gobiernos regionales, locales y otras entidades o sectores del Estado, la conducción de acciones de defensa y gestión del Patrimonio Cultural de la Nación.
- e. Coordinar con los organismos encargados de conducir la política exterior del país, las actividades culturales y de difusión de nuestro Patrimonio Cultural en el extranjero, así como propiciar una política de aproximación y conocimiento de los peruanos sobre las expresiones culturales de otros países.
- f. Fortalecer los vínculos de cooperación con los organismos del sector turismo, para desarrollar acciones conducentes a una correcta presentación de la imagen cultural del país ante peruanos y extranjeros.
- g. Integrar, técnica y normativa mente, los museos que forman parte del Sistema Nacional de Museos, incluyendo los centros de información y los lugares organizados como museos de sitio o memoriales.
- h. Promover, mediante diversos medios, el reconocimiento de los esfuerzos que realicen, colectiva o individualmente, los cultores de los quehaceres que conduzcan al desarrollo cultural del país.
- i. Pronunciarse respecto de los espectáculos públicos cuyos contenidos sean considerados como aportes al desarrollo de nuestra cultura, guardando concordancia con las normas legales vigentes sobre la materia.
- j. Convocar y conceder anualmente el Premio Nacional de Cultura.”

En atención a las funciones propias del INC, bajo ningún modo nos parece que el INC realice meras operaciones para denominarse Organismo Ejecutor³⁷³. El INC al momento

³⁷³ Obviamente, tampoco calza en la denominación de Organismo Regulador, cuyas funciones están destinadas a la regulación de mercados determinados.

de calificar o determinar un bien como cultural debería sujetarse a lineamientos técnicos y tener un alto grado de independencia funcional para realizar los estudios técnicos pertinentes y diferenciar un bien cualquiera de uno de relevancia cultural notable, cuya calificación se apreciará en el mercado de bienes culturales. Así como le corresponde planificar, verificar y ejecutar las políticas de Estado con respecto a la cultura y patrimonio cultural de la nación.

Aunque ahora le corresponda al Ministerio de Cultura implementar las políticas en materia de cultura y patrimonio cultural de la nación; mediante la planificación de acciones orientadas a afirmar la cultura, proteger los bienes culturales, igual el INC tendría una participación activa en este aspecto, como ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación, por lo que su capacidad técnica es indispensable.

Es preciso señalar que siempre nos pareció que el INC debía ser un organismo técnico especializado adscrito al MINCETUR, debido que la cultura está muy ligada al turismo, a la creación de capacidades para restaurar el valor de los bienes culturales y generar unidades económicas está ligada al rol del Estado; no obstante ya se creó otro ministerio especializado en temas de la cultura, con el primer propósito de formular las políticas publicas adecuadas, conforme lo señaló el Proyecto de Ley N° 3622/2009-PE, Ley de creación, organización y funciones del Ministerio de la Cultura, Proyecto que dio lugar a la creación de este Ministerio,

De igual forma, no interesa mucho donde esté adscrito el INC si tendrá un manejo eficiente de su gestión, por lo que solo nos limitaremos a presentar la propuesta de cambio de denominación del INC de Organismo Público Ejecutor a Organismos Público Técnico Especializado.

Entonces, para integrar las normas de manera coherente con la gestión que debe realizar el INC, creemos indispensable fortalecer institucionalmente esta Entidad, afianzando su autonomía, generando mayor predictibilidad en sus actos, y que sus funcionarios estén realmente capacitados para asumir cargos técnicos.

CAPÍTULO VII

PROPUESTA NORMATIVA

Para concretar nuestros planteamientos desarrollados en Capítulos anteriores, necesariamente debemos proponer los textos normativos adecuados en materia de Cultura y Patrimonio Cultural de la Nación.

Antes queremos resaltar el indicador de calidad en la elaboración de proyectos de ley, propuesto por Reflexión Democrática³⁷⁴; dado que reconocemos la importancia de generar una estructura de propuesta legislativa adecuada para mejorar, en este caso, la regulación del Patrimonio Cultural de la Nación.

Según dicho indicador de calidad, todo proyecto de ley debe referirse a un tema transcendente, no debe involucrar espacios reducidos que pueden ser regulados por otras normas. Asimismo, debe tener un grado de innovación y ser apto para variar la realidad que se pretende cambiar. En cuanto al cuerpo del proyecto de ley, la exposición de motivos se dirige a sustentar y justificar la propuesta, que refleje un trabajo serio y técnico. Por su parte, el análisis costo – beneficio es indispensable para conocer los impactos y efectos de las normas en los agentes privados, en la sociedad y el bienestar en general. Finalmente, la técnica legislativa, básicamente, debe ser de fácil entendimiento para la ciudadanía; expresar el impacto de la vigencia de la ley propuesta (si se trata de innovar o modificar), señalar expresamente las normas que deroga, entre otros.

En tal sentido, a continuación presentamos dos propuestas legislativas reflejadas en una Reforma Constitucional y un Proyecto de Ley que modifica los artículos de la Ley

³⁷⁴ REFLEXIÓN DEMOCRÁTICA. El nuevo indicador para evaluar proyectos de ley. *En*: Revista Gestión Pública y Desarrollo. Ediciones Caballero Bustamante, Mayo de 2010, pp. B1-B2.

General del Patrimonio Cultural de la Nación³⁷⁵, así como presentamos un cuadro resumen comparativo de los artículos tal y como se encuentran redactados actualmente en relación a nuestras propuestas, para finalmente comparar los cambios de forma esquemática.

1. Reforma Constitucional que modifica el artículo 21º de la Constitución Política de 1993

1.1. Exposición de Motivos

En el marco de la Constitución Política del Perú, el Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión³⁷⁶; específicamente en cuanto al Patrimonio Cultural la Carta Magna establece lo siguiente:

“Artículo 21.- Patrimonio Cultural de la Nación
Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.
La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.
Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”

De este artículo podemos disgregar distintos temas referentes al Patrimonio Cultural de la Nación:

³⁷⁵ De hecho, también otra técnica legislativa podría ser la derogación de dicha Ley y entrada en vigencia de una nueva, con las características que proponemos.

³⁷⁶ Numeral 8 del artículo 2ª de la Constitución Política.

- (i) En términos generales, hace referencia a los bienes culturales que integran el Patrimonio Cultural de la Nación; sin embargo, nos parece innecesario señalar tipos o ejemplos específicos de bienes inmuebles (como yacimientos y construcciones), muebles (como restos arqueológicos, documentos bibliográficos y objetos artísticos) e inmateriales (como testimonios de valor) cuando los bienes culturales son tan diversos y se dividen justamente en materiales, donde se encuentran los bienes inmuebles y muebles, y en inmateriales, por lo que es más apropiado señalar los tipos de bienes culturales como la forma general, los cuales se encontrarán especificados en la ley de la materia.
- (ii) Por otro lado, señala que los bienes culturales deben ser declarados expresamente, para que se entiendan que son bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación. Sobre este punto, nos queda claro que la disposición es que todo bien cultural, sea un yacimiento u objeto artístico debe ser declarado expresamente como cultural; pero el ex INC no lo entendió de la misma forma, generando resoluciones expresas solo para bienes inmuebles e inmateriales, dejando a los bienes muebles en la esfera de la figura de la presunción eterna.
- (iii) El artículo 21° de la Constitución Política señala que el Estado protege los bienes culturales. El término protección puede involucrar diversos aspectos, y puede entenderse que se protege los bienes culturales con su registro, su recuperación en caso de tráfico ilícito, su compra por parte del Estado, con la disposición de la presunción legal aplicada generalizadamente, protección ante el vandalismo, robos, entre otros. Ahora bien, tanto el Estado como el privado son pasibles de sufrir daños en los bienes culturales de su propiedad, con el vandalismo, robos, etc.

A nuestro entender, la única forma de protección que puede darse a los bienes culturales es la protección jurídica para la seguridad de sus transacciones, estableciendo un registro público para ello; sin perjuicio de las acciones que realice el Estado por combatir los robos, vandalismo, establecer mecanismos de educación y difusión adecuados de los bienes culturales, etc.; que son acciones propias de la función del Estado por la

promoción de los bienes culturales, como parte del deber de afianzamiento de la identidad cultural en la población.

Por ello, nuestro primer fundamento con respecto al rol del Estado en materia de bienes culturales es que debería enfocarse en la promoción de bienes culturales para el turismo (utilizando como medio, por ejemplo, el registro administrativo de bienes culturales) y la educación cultural, como afianzamiento de la identidad cultural, para evitar situaciones de vandalismo, robos, saqueos que dañen los bienes culturales y más. De esta forma, no le corresponde al Estado intervenir en el proceso económico de los bienes culturales, es decir, en la compra o venta de bienes culturales. Cabe precisar que se debe establecer un mercado libre nacional e internacional porque con un mercado libre, en el cual exista plena información, los bienes culturales llegarán a las manos que más los valoren y se preocuparán por cuidarlos.

Entonces, debería especificarse que el Estado protege jurídicamente los bienes culturales y los promueve para el turismo y afianzamiento de la identidad cultural.

- (iv) En cuanto a la propiedad de los bienes culturales, la Constitución reconoce la propiedad privada y pública de éstos y como otro apartado establece el fomento de la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional. Sobre este punto, entre las atribuciones de la propiedad, el Código Civil, en el artículo 923°, señala que el ejercicio de propiedad permite el uso, disfrute, disposición y reivindicación del bien, de acuerdo a los límites de la ley. Además del derecho del dueño a transferir el bien a terceros, “los otros atributos de la propiedad son el derecho del dueño para decidir cómo va a usar su propiedad y el de disfrutar los ingresos o beneficios que provengan de ella. Por eso cuidamos la propiedad, porque significa riqueza”³⁷⁷. En este caso, los propietarios deben tener plena libertad de participar en la conservación, restauración, exhibición y difusión de sus bienes culturales,

³⁷⁷ KRAUSE, Martin. La economía explicada a mis hijos. Aguilar y otros S.A. Buenos Aires, 2003, p. 83.

propiamente dichos (a parte no sería necesario que el Estado promueva estas acciones en los privados porque ellos si ven reconocidos el valor de sus bienes en el mercado lo harán por iniciativa propia).

El mismo Tribunal Constitucional ha señalado que la propiedad no solo incluye el dominio de los bienes sino los intereses económicamente estimables para un propietario. “En lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo `su` ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial. (...) en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera estará garantizado el bien común”³⁷⁸.

En tal sentido, la Constitución debería señalar que se garantiza la propiedad plena del patrimonio cultural de la nación, con las limitaciones de ley; entendiéndose al propietario como único facultado para conservar, restaurar, exhibir, difundir y percibir los beneficios económicos que produzcan sus bienes culturales.

1.2. Técnica Legislativa

Modifíquese el artículo 21° de la Constitución Política de 1993, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 21.- Patrimonio Cultural de la Nación
Los bienes materiales muebles e inmuebles y los bienes inmateriales, expresamente declarados bienes culturales por la entidad competente, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o

³⁷⁸ **Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, con respecto a las Libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico.**

pública.

Se garantiza la propiedad plena de los bienes culturales, con las limitaciones de ley.

Los bienes culturales están protegidos jurídicamente y el Estado realiza acciones para el afianzamiento de la identidad cultural y promoción del turismo».

1.3. Análisis costo-beneficio

Con la modificación al artículo 21° de la Constitución se aclara que todos los bienes culturales deben ser declarados expresamente por la autoridad competente. De esta forma, se obligará al INC/Ministerio de Cultura a presentar sus decisiones de calificación de bien cultural en resoluciones expresas. Si bien este hecho generará orden y debida sustentación en la existencia de bienes del patrimonio cultural de la nación, reflejará ciertos costos, dado que el INC en su momento no calificó técnicamente los bienes culturales y de igual forma debe regularizarse su denominación.

Entre los costos que identificamos, señalamos los siguientes:

- Costo de evaluación por cada bien cultural (material e inmaterial) en que tendrá que incurrir la entidad competente, que llegue de oficio o a solicitud de parte. Para ello la entidad deberá implementar un área especializado de profesionales debidamente calificados para determinar la importancia de todos los bienes que se tienen que evaluar. La entidad competente deberá establecer los criterios válidos y objetivos para dicha evaluación y que exista, por lo menos, predictibilidad técnica en las decisiones de declaraciones de bienes culturales; de tal forma que solo califiquen como bienes culturales aquellos que realmente merezcan ser tratados así; por lo que no habrá pedidos de parte para declaraciones expresas disminuirán.
- Costo por implementar acciones de promoción de bienes culturales.

Entre los beneficios identificados, encontramos los siguientes:

- Se ampara el derecho de propiedad plena con las limitaciones de ley, que tendrán que señalarse en la norma de la materia, con lo cual los propietarios pueden disponer y

disfrutar de sus bienes culturales de la forma que les sea más conveniente y provechosa económicamente.

- Se ampara la existencia de un registro público de bienes culturales, por el cual se otorgará seguridad jurídica en las transacciones sobre dichos bienes.
- Se determina el rol del Estado estrictamente en la promoción de los bienes culturales, para el afianzamiento de la identidad cultural y promoción del turismo. En tal sentido, el Estado no tendría que interferir económicamente en las transacciones económicas de los bienes culturales ni otros.
- Se estima congrega a más turistas interesados en conocer los bienes culturales y que la sociedad reconozca su importancia y valor, como significado de su identidad cultural.

1.4. Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

La modificación de este artículo de la Constitución Política generará cambios en la regulación específica del Patrimonio Cultural de la Nación; por ello también proponemos un proyecto de ley que tendrá coherencia con esta propuesta de Reforma Constitucional.

2. Proyecto de Ley que modifica diversos artículos de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296

2.1. Exposición de Motivos

La Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, emitida por Ley N° 28296 es una norma que ha intentado a través de sus disposiciones, proteger los bienes culturales; sin

embargo, no ha logrado óptimamente generar que los bienes culturales se protejan y sobretodo se difundan.

1. No existe una política pública que englobe políticas nacionales y sectoriales que tiendan a un solo objetivo; con lo cual la regulación del patrimonio cultural de la nación debería estar acorde con estas políticas; dado que el orden adecuado es construir las políticas que regirán al país y luego establecer las disposiciones normativas. En este caso, vemos que existe confusión en el primer artículo de la Ley N° 28296, al señalar que esta norma define las políticas nacionales para la protección y promoción de los bienes culturales. Cabe mencionar que las políticas públicas, en general, no pueden ser definidas en textos legales; sino en planes debidamente desarrollados que posiblemente originen normas de obligatorio cumplimiento. En tal sentido, es necesario modificar la redacción del artículo I del Título Preliminar de la Ley bajo comentario, señalando que las medidas que establece la norma son conforme a la política nacional que rige para todo el país.
2. En cuanto a la definición de los bienes culturales, se señala que son denominados así debido a su importancia, valor y significado paleontológico arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual; si bien se entiende que su calificación es técnica, no creemos que esta simple mención sea suficiente para calificar a un bien como cultural. Al respecto, debe comprobarse que los bienes, para ser calificados como integrantes del patrimonio cultural de la nación, además cumplen con los elementos de apropiación; valoración económica y satisfacción de necesidades para sus propietarios. Así como los bienes culturales deben tener la capacidad de fomentar identidad cultural en los peruanos y ser difundidos a nivel nacional e internacional. En ese orden de ideas, los bienes culturales, además de tener la importancia, valor y significado cultural en diversas materias, deben ser aprovechados económicamente y tener la capacidad de afianzar la cultura en la sociedad; estas expresiones engloban la apropiación y valoración económica. Por otro lado, en el mismo artículo debe acotarse que tienen el tratamiento de bienes culturales los declarados expresamente y sobre los que temporalmente existe la presunción legal de serlo, por parte de la entidad competente. Esta acotación es clave, porque se ha venido aplicando una presunción legal generalizada para los bienes muebles; es decir, sin que medie una evaluación técnica objetiva por dichos instrumentos, además que la Constitución Política, en su artículo 21°, no hace distinción entre los tipos de bienes que deben ser declarados expresamente y los que se rigen por la presunción, sino reconoce, en términos generales, como bienes culturales (que están integrados por materiales – entre estos muebles e inmuebles- y por inmateriales) a los declarados expresamente y los que provisionalmente se presumen como tales. Así también es necesario precisar que solo la entidad competente declara los bienes culturales y presume que un bien es integrante del patrimonio cultural de la nación, con la finalidad de evitar casos sucedidos como que otras entidades incauten bienes o soliciten documentos que no corresponden por presumir que son bienes culturales.
3. El Estado no ha intentado generar procesos técnicos, principios, procedimientos, etc. que se dirijan a integrar una secuencia lógica, coherente y acorde con la normatividad para una protección y difusión efectiva de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación. Es lamentable que no se entienda la importancia de constituir un

bien cultural desde su evaluación, declaración expresa, registro y difusión, porque solo con este acto se cumple con el debido sustento, legitimación y motivación para diferenciar un bien cualquiera de uno que constituye patrimonio cultural de la nación, razón por la cual debe protegerse y promocionarse. En tal sentido, es preciso agregar un artículo al Título Preliminar sobre la obligatoriedad de cumplir con las Fases de constitución de un bien cultural. En este caso, proponemos la creación del Ciclo del Bien Cultural, el cual presenta 3 fases consecutivas, que todo bien debe cumplir para constituirse como bien cultural. De acuerdo a una interpretación sistemática del conjunto de normas del Patrimonio Cultural de la Nación, entendemos que los bienes (sin distinción alguna), para que integren el Patrimonio Cultural de la Nación, deben demostrar antes su importancia, valor y significado, para el afianzamiento de la identidad cultural; después deben ser declarados expresamente como tales y debe efectuarse un inventario y registro obligatorio de los mismos. Adicionalmente, un bien cultural debe tener efectos de difusión en sus propietarios, sociedad y el mismo Estado, que dará un tratamiento dinámico de los bienes culturales. En atención a ello, y toda vez que no es posible registrar bienes como del patrimonio cultural sin una evaluación óptima previa que se plasme en una declaración expresa; el ente competente debe aplicar obligatoriamente el “Ciclo del Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación”. Este Ciclo es óptimo para cualquier procedimiento de declaración de los bienes culturales, sean materiales e inmateriales; de forma que pueda evitarse las siguientes situaciones, actualmente existentes:

- Que existan declaraciones de bienes culturales sin un sustento técnico válido.
- Que el propietario de un bien declarado como integrante del patrimonio cultural tenga que solicitar su registro, en lugar que el ente competente automáticamente lo registre, luego de haber emitido la declaración expresa.
- Que exista diferencia entre el procedimiento de declaraciones de bienes inmuebles e inmateriales con respecto a los muebles.
- Que algunos bienes que han sido calificados como culturales sin merecerlo se benefician de esta denominación, siendo promocionados turísticamente de dicha forma, al igual que otro bien cultural que sí merece dicho reconocimiento.

Por ende, las Fases de dicho “Ciclo del Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación” se muestran a continuación:

- Fase de Evaluación: Verificación de las cualidades del bien para ser declarado como patrimonio cultural.
- Fase de Registro: Inscripción del bien como integrante del patrimonio cultural en el Registro de Bienes Culturales.
- Fase de Difusión: Promoción de los bienes culturales.

Cabe precisar que la declaración expresa de un bien cultural es requisito indispensable para ingresar de la Fase de Evaluación a la Fase de Registro.

4. En cuanto a la presunción legal, se debe especificar claramente la forma de su aplicación, es decir, no se debe dejar vacíos que sean interpretados a medida y forma que más convenga; tal como ha sucedido con los casos de la presunción legal generalizada para bienes muebles, bienes contemporáneos y para restos arqueológicos encontrados en inmuebles. Actualmente, se viene aplicando la presunción generalizada que valida un registro directo de los bienes muebles, sin que exista una evaluación técnica que demuestre real importancia del bien (lo que desmerece a los otros bienes culturales que sí califican como bienes culturales y deben ser difundidos como tales). A razón de que existe prohibición de salida del país de los bienes culturales, se impide la salida de cualquier bien que parezca cultural hasta que no se emita un certificado de bienes no pertenecientes al patrimonio cultural de la nación, este tema genera un procedimiento engorroso porque todas las creaciones y réplicas deberán ser analizados para que puedan salir del país (en lugar de revertir la función de investigación a la sociedad, el Estado debería encargarse de determinar los bienes culturales que califican como tales y manejar un registro actualizado de los mismos, para enfocarse solo a éstos no a todos los bienes existentes en el Perú); también se presume como bienes culturales a los restos arqueológicos encontrados en inmuebles, si bien para este caso existe un procedimiento de emisión del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) se torna engorroso porque se tiene que esperar la evaluación y aprobación del ente competente, lo que genera demoras y pérdidas monetarias en la construcción de los inmuebles. Por ello, la presunción legal debe operar solamente en la etapa de evaluación del bien; y debe establecerse un plazo determinado y criterios objetivos que no demoren las evaluaciones. En tal sentido, es necesario señalar que la presunción legal opera solo en el tiempo que dure la Fase de Evaluación del Bien Cultural, sobre bienes materiales e inmateriales, hasta que se determine su importancia, valor y significado para ser declarados como culturales. Así como agregar que la entidad competente deberá establecer los plazos de evaluación con precisiones técnicas en su reglamento.
5. En cuanto a la protección de los bienes culturales, debe establecerse que los bienes culturales son susceptibles de ser registrados en Registros Públicos, bajo el ámbito de SUNARP. Esta disposición es importante por cuanto creemos que la protección más eficiente de los bienes culturales se debe dar mediante un registro público. La disposición que señala el actual artículo V del Título Preliminar de la Ley N° 28296, por el cual los bienes culturales “(...), independientemente de su condición privada o pública, están protegidos por el Estado”, es una disposición poco clara, porque no señala en qué consiste esta protección. De acuerdo a la investigación realizada, el Estado cree proteger los bienes culturales mediante un registro administrativo confidencial, donde solo tienen acceso los propietarios; asimismo, establecen recomendaciones para ocultar los bienes culturales “bajo 4 llaves”, para evitar robos, etc. Definitivamente, estas acciones no darán lugar a que exista una difusión adecuada de los bienes culturales y entonces perderán su esencia de ser denominados así.
 Por otro lado, en el mismo artículo debe especificarse que el Estado realiza acciones de promoción de los bienes, para que no se equivoquen en sus funciones de querer comprar, remodelar, refaccionar, etc. bienes culturales privados, como viene

sucediendo, tema que no compete al Estado por el Principio del Rol Subsidiario que rige en la Constitución Política.

6. A raíz de la creación del Ministerio de Cultura debe señalarse que éste es el ente rector competente del Patrimonio Cultural de la Nación, y tiene como funciones evaluar, declarar, registrar y promover los bienes culturales (funciones propias del Ciclo del bien cultural).
7. También es importante agregar, en la clasificación de los bienes culturales muebles, que éstos son susceptibles de registro público por la relevancia económica y cultural que presentan, tanto para el propietario como para la sociedad.
8. En el artículo 3° de la Ley N° 28296 se debe modificar el término que existen limitaciones para una adecuada conservación y protección; por una efectiva y adecuada promoción de los bienes culturales. La protección y conservación de los bienes culturales es consecuencia de los actos propios de los propietarios, que si cuentan con los incentivos económicos para conservar sus bienes lo harán o en el mercado llegará a las manos que más valoren este tipo de bienes y los cuidarán.
9. Respecto a la propiedad privada de los bienes, el artículo 4° debe precisar que la propiedad de los bienes materiales (esto incluye a los bienes muebles e inmuebles) es plena, y están sujetos a las medidas y limitaciones que establezcan las leyes para su efectiva y adecuada promoción. Cabe mencionar que al señalar que la propiedad de los bienes culturales es plena se encuentra amparando el derecho de los propietarios a usar, disfrutar sus bienes, entre otros; así como aprovecharlos económicamente, característica intrínseca de ser propietario, según el fundamento que señala el Tribunal Constitucional³⁷⁹.
10. El numeral 7.2 señala que el propietario está obligado a registrar, proteger y conservar adecuadamente sus bienes, evitando su abandono, depredación, deterioro y/o debiendo poner en conocimiento del organismo competente. En este caso, no se debe obligar al propietario a registrar sus bienes porque nadie más que el ente competente reconoce que un bien es integrante del patrimonio cultural de la nación y consecuentemente a ello lo registra. Lo que puede suceder es que el propietario pida de parte la evaluación de su bien y respectivo registro. Por esta razón, el término más adecuado, tomando en cuenta que la calificación de bien cultural es como recibir la calificación de un “hotel de 5 estrellas”, los propietarios de los bienes culturales postularán para que sus bienes sean declarados como culturales porque les convendrá promocionarlos así; entonces, los propietarios no están obligados a registrar sus bienes, sino están facultados a solicitar la evaluación, declaración y registro del bien, en caso cumpla con los criterios técnicos para ser calificado como integrante del patrimonio cultural de la nación. Asimismo, a la disposición del numeral 7.3 que señala que toda acción orientada a la restauración o conservación, así como abandono debe ser puesta en conocimiento del organismo competente, se debería agregar su puesta en conocimiento es para que el Estado facilite la capacitación en la adecuada conservación y restauración del bien y/o apoye su venta en acto público, según corresponda.

³⁷⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, con respecto a las Libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico.

11. En cuanto al artículo 9° de la Ley N° 28296, sobre transferencia de bienes culturales, se debe señalar que su transferencia en el territorio nacional y fuera de éste es libre, bajo cualquier título, con observancia de los requisitos que dispone la Ley. Siendo una de las obligaciones de los propietarios la puesta en conocimiento del ente competente por dicha transferencia. Las disposiciones que señalan que el Estado tiene preferencia en la transferencia onerosa de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, bajo sanción de nulidad y la prohibición de transferir separadamente los bienes integrantes de una colección o conjunto de bienes que tengan vinculación entre sí, salvo autorización expresa de la entidad competente; quedarían descartadas en un régimen de mercado libre, con un ente rector que se dedique a la promoción de bienes y capacitación de conservación a los propietarios.
12. Como el mercado de bienes culturales sería libre, no tiene sentido que exista la disposición de exportación ilícita ni que estos bienes automáticamente se vuelven de propiedad del Estado, como lo señala el artículo 10° de la Ley N° 28296. En este caso, debe hablarse de bienes robados o hurtados, en términos generales, siendo que el Estado defiende y apoya su restitución al propietario; por ello, realiza acciones de seguridad mediante la creación de un sistema interconectado con la Policía Nacional, Aduanas, Ministerio de Relaciones Exteriores y entre otros involucrados. Cabe mencionar que la forma más rápida de identificar a los bienes culturales es mediante la asignación de un código de barras a éstos; dicho código deberá ingresarse al sistema para un reconocimiento inmediato de los bienes culturales, y prevenir casos de robos, hurtos a nivel nacional e internacional.
13. En cuanto al artículo 15 de la Ley N° 28296, debe especificarse que el registro contiene la centralización de datos de los bienes culturales declarados expresamente como tales, en el marco de un sistema de promoción de los bienes culturales a partir de la identificación y evaluación del bien. Así como, que este Registro sirve para la promoción y difusión de los bienes culturales, por lo que es necesario que el Ministerio de Cultura, entidad a cargo de este Registro de acceso universal, coordine con los propietarios para la promoción y difusión de sus bienes; es decir, se debería conocer por medio del Registro en cualquier parte del mundo, por ejemplo, si un bien tiene un lugar específico de exhibición o pertenece a un Museo, si salió fuera del país para una exposición, restauración o si ha sido objeto de robo, etc. Adicionalmente, se debe agregar que con el Certificado de Registro el propietario del bien cultural podrá acercarse a la SUNARP, para su registro correspondiente, según las normas de esta Entidad.
14. Sería repetitivo señalar que el Estado está obligado a registrar un bien declarado expresamente como tal. Por ello, debe derogarse el artículo 17° de la Ley N° 28296, que señala incorrectamente que el propietario está obligado a realizar este registro, porque el manejo del registro depende de la entidad competente.
15. Debe derogarse la disposición del artículo 18° de la Ley N° 28296 que señala que “toda persona que adquiera bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación está obligada a cumplir los trámites establecidos y acreditar la validez de su adquisición. En caso que no cumpla con los requisitos, se presume la adquisición ilícita del bien, siendo nula la transferencia de propiedad o traslación de posesión, revirtiéndolo a favor del Estado, salvo derecho aprobado en la vía judicial”. Se debe evitar que el Estado tenga la titularidad de bienes culturales, siendo que los artículos 5° y 10° establecerían acciones para la venta pública de bienes no descubiertos y

acciones de seguridad para restituir los bienes robados o hurtados que debe realizar el Estado.

16. El artículo 20° señala como restricciones a la propiedad desmembrar partes integrantes, alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente el bien mueble o inmueble, sin autorización previa del ente rector. Sin embargo, dado que las acciones de mejor cuidado los tiene un propietario solo debe disponerse la puesta en conocimiento del ente rector, para que oriente un mejor cuidado en caso sea necesario.
17. Con relación a las obligaciones de los propietarios, además de cambiarse toda referencia al Instituto Nacional de Cultura por Ministerio de Cultura debe eliminarse el literal d. que establece que los propietarios deben consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización del bien mueble o inmueble, por parte del Instituto Nacional de Cultura, cuando fueren indispensables para garantizar la preservación óptima del mismo. Porque será responsabilidad del propietario mantener en mejor estado sus bienes, toda vez que le generará beneficios económicos, siendo una de las finalidades de constituir bienes culturales.
18. Es necesario acotar que tanto la protección como promoción de los bienes culturales comprende la evaluación, registro, capacitación para la conservación y difusión de los bienes culturales, así como la restitución y repatriación cuando se encuentren de manera ilegal (por casos de robo o hurto) en el país o fuera de éste. De tal forma, se cambia el sentido que la protección de los bienes culturales muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación comprende solo su identificación, registro, investigación, conservación, restauración, preservación, puesta en valor, promoción y difusión; asimismo, la restitución y repatriación cuando se encuentren de manera ilegal fuera del país. Cabe mencionar que los dos objetivos son la protección y promoción de los bienes culturales, sobre estos objetivos se realizan las acciones de identificación, evaluación, registro, capacitación para la conservación, restauración, puesta en valor, y restitución y/o repatriación en caso corresponda. Esto último se entiende que se hace dentro y fuera del país.
19. Dado que el traslado de bienes muebles sería libre es innecesaria la disposición del numeral 32.1 y 32.2 del artículo 32° de la Ley N° 28296 porque el artículo 7° establecería acciones de cuidado y puesta en conocimiento del ente competente en caso de abandono, por ejemplo. Por el contrario, debe señalarse que los propietarios deben comunicar el traslado de los bienes culturales sea por motivos de exhibición con fines científicos, artísticos y culturales; estudios especializados, restauración, viajes, entre otros, para informar su cuidado a través del sistema interconectado que hace referencia la propuesta del artículo 10° de la Ley N° 28296; así como para que el propietario faculte la publicación de dicha información en el Registro de Bienes Culturales de acceso público, que hace referencia el artículo 15°. No debe existir prohibición de salida del país ni tampoco excepciones de salida del país, al menos no es coherente con nuestra propuesta; por ello deben derogarse.
20. En el artículo 42° de la Ley N° 28296, que señala la transferencia de derechos, será coherente con el artículo 9° al señalar que la transferencia de propiedad o copropiedad es libre, eliminado que solamente es libre en el territorio nacional. Así como se debe señalar que las transferencias de propiedad se comunican al ente competente, para el registro respectivo. Por otro lado, en lugar de señalar que la transferencia comprende la integridad de una colección, se debe especificar que la

entidad competente capacita a lo propietarios en la división de piezas que conforman una colección; porque algunas piezas son susceptibles de ser divididas.

21. En cuanto a las multas, incautaciones y decomisos, que desarrolla el artículo 49º, literal a y b de la Ley N° 28296, no es posible sancionar administrativamente al tenedor y/o propietario de un bien que no haya solicitado su registro (porque el registro se encuentra en facultad del Estado, y solo se registra declarando expresamente un bien como cultural, que también es facultad del mismo), así como no es posible sancionar, incautar o decomisar un bien por dolo o negligencia declarada por el ente competente (porque esta disposición, además de ser imprecisa, da a entender que los propietarios pueden actuar con dolo o negligencia sobre sus bienes y esta situación posiblemente se manifieste pero no tiene que haber sanción sino orientación por parte de la entidad competente, para que se conserven los bienes culturales y/o, en todo caso, apoyar en la promoción de su venta). El literal c del artículo en mención debe ser derogado porque es incoherente con la disposición de libre transferencia en el territorio nacional y fuera de éste sobre los bienes culturales.
22. La Primera Disposición Transitoria de dicha Ley establece textualmente que “el propietario de un bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que no se encuentre debidamente registrado, debe presentar su solicitud ante el organismo competente en el plazo de tres años de publicado el reglamento de la presente Ley”. De nuevo se incurre en una afirmación errónea, porque una persona no califica un bien pertenece al Patrimonio Cultural de la Nación, hasta un pronunciamiento oficial del INC/Ministerio de Cultura. A raíz de esta Disposición, a diario se solicita el registro de bienes muebles culturales; y por ello, han sido registrados por el INC sin una calificación técnica, como ellos sustentan “porque son demasiados”. La situación debe ser revertida y es necesario que el Estado se responsabilice por una mala aplicación de la normatividad y regularice la inscripción de bienes con una debida sustentación y declaración expresa de los mismos; por ello se establece un tiempo para ello³⁸⁰.

2.2. Técnica legislativa

Modifíquese los artículos I, II, III, IV, VI y VIII del Título Preliminar de la Ley N° 28296, los cuales quedan redactados de la siguiente forma:

³⁸⁰ Lamentablemente nos restringieron el acceso total al INC, por insistencia de solicitar más datos, respuestas a interrogantes etc. como se demuestra en el Anexo 3J del presente documento. Por ello, la mención del tiempo a regularizar (de dos años) es referencial; se tendría que evaluar efectivamente cuántos bienes se encuentran registrados y de acuerdo a ello establecer los años de regularización.

Artículo I.- Objeto de la Ley

La presente Ley establece medidas de protección y promoción de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación, en relación a su propiedad y régimen legal, difusión y destino, conforme a la política nacional que rige para todo el país.

Artículo II.- Definición

Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano -material o inmaterial- que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, tenga la capacidad de fomentar identidad cultural en la sociedad y sea aprovechado económicamente; se declare expresamente como tal. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.

Artículo III.- Ciclo del Bien Cultural

Todo bien, para calificar como integrante del patrimonio cultural de la nación, deberá cumplir las siguientes Fases consecutivas, bajo responsabilidad del ente competente:

- Fase de Evaluación: Verificación de los criterios técnicos del bien para ser declarado como patrimonio cultural.
- Fase de Registro: Inscripción del bien como integrante del patrimonio cultural en el Registro de Bienes Culturales.
- Fase de Difusión: Promoción de los bienes culturales.

La declaración expresa del bien cultural es requisito previo indispensable para ingresar de la Fase de Evaluación a la Fase de Registro.

Artículo IV.- Presunción legal

La presunción legal opera en el tiempo que dure la Fase de Evaluación del Bien Cultural sobre los bienes materiales o inmateriales, hasta que se determine su importancia, valor y significado para ser declarados expresamente como integrantes del patrimonio cultural de la nación por la autoridad competente. La entidad competente define los plazos y criterios técnicos para la evaluación de los bienes en el Reglamento de la presente Ley, según el tipo y cualidad. La presunción legal queda sin efecto por declaración expresa de la autoridad competente.

Artículo VI.- Protección y promoción

Los bienes culturales, una vez declarados como integrantes del patrimonio cultural de la nación, pueden ser registrados en Registros Públicos, conforme a las disposiciones de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP). El Estado promueve los bienes culturales para el afianzamiento de la identidad cultural del país y promoción del turismo, en coordinación con los titulares de los bienes culturales. El Estado, los titulares de derechos sobre bienes culturales y la sociedad en general tienen la responsabilidad común de cumplir y vigilar el debido cumplimiento del régimen legal establecido en la presente Ley.

Artículo VIII.- Organismos competentes del Estado

El Ministerio de Cultura es el ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación y tiene como funciones evaluar, declarar, registrar y promover los bienes culturales, a nivel nacional e internacional. Así como, tiene funciones de capacitación a los propietarios de los bienes culturales para fomentar un cuidado técnico de los mismos.

Modifíquese los artículos 1 –numeral 1.2, 3, 4, 7, 9, 10, 15, 17, 18, 20, 21, 23, 32, 33, 34, 42 y 49 de la Ley N° 28296, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

Artículo 1.- Clasificación

Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se clasifican en:

1. BIENES MATERIALES (...)

1.2 MUEBLES: Son bienes susceptibles de registro público. Comprende de manera enunciativa no limitativa, a:

- Colecciones y ejemplares singulares de zoología, botánica, mineralogía y los especímenes de interés paleontológico.
- Los bienes relacionados con la historia, en el ámbito científico, técnico, militar, social y biográfico, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas y con los acontecimientos de importancia nacional.
- El producto de las excavaciones y descubrimientos arqueológicos, sea cual fuere su origen y procedencia.
- Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico.
- Las inscripciones, medallas conmemorativas, monedas, billetes, sellos, grabados, artefactos, herramientas, armas e instrumentos musicales antiguos de valor histórico o artístico.
- El material etnológico.
- Los bienes de interés artístico como cuadros, lienzos, pinturas, esculturas y dibujos, composiciones musicales y poéticas hechos sobre cualquier soporte y en cualquier material.
- Manuscritos raros, incunables, libros, documentos, fotos, negativos, daguerrotipos y publicaciones antiguas de interés especial por su valor histórico, artístico, científico o literario.
- Sellos de correo de interés filatélico, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones.
- Documentos manuscritos, fonográficos, cinematográficos, videográficos, digitales, planotecas, hemerotecas y otros que sirvan de fuente de información para la investigación en los aspectos científico, histórico, social, político, artístico, etnológico y económico.
- Objetos y ornamentos de uso litúrgico, tales como cálices, patenas, custodias, copones, candelabros, estandartes, incensarios, vestuarios y

otros, de interés histórico y/o artístico.

- Los objetos anteriormente descritos que se encuentren sumergidos en espacios acuáticos del territorio nacional.
- Otros objetos que sean declarados como tales.

Artículo 3.- Sujeción de bienes

Los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación, sean de propiedad pública o privada, están sujetos a las medidas y limitaciones que establezca la ley para su efectiva y adecuada promoción.

Artículo 4.- Propiedad privada de bienes materiales

La propiedad de los bienes culturales es plena, según las normas constitucionales, y se rige por las limitaciones y obligaciones de la presente Ley, en razón del interés público.

Artículo 7.- Propiedad de los bienes muebles

7.1 El bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad privada, conserva su condición de particular.

7.2 El propietario tiene la facultad de solicitar la evaluación, declaración expresa y registro de su bien, en caso cumpla con los criterios técnicos para ser calificado como integrante del patrimonio cultural de la nación.

7.3 Toda acción orientada a la restauración o conservación, así como abandono del bien debe ser puesta en conocimiento del organismo competente, para que facilite la capacitación en la adecuada conservación y restauración del bien y/o apoye en la promoción de su venta en acto público en coordinación con el propietario.

Artículo 9.- Transferencia de bienes

9.1 La transferencia de bienes culturales es libre dentro y fuera del territorio nacional, bajo cualquier título, con observancia de los requisitos y límites que la presente Ley establece.

9.2 La transferencia de dominio de los bienes culturales, obligatoriamente debe ser puesta en conocimiento del ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación para el registro respectivo.

9.3 Queda prohibida la transferencia de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación a la persona condenada durante el tiempo de la condena, por los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal. Es nula la transferencia efectuada en contravención a esta disposición.

Artículo 10.- Bienes robados

En los casos de bienes culturales robados o hurtados, el Estado defiende su restitución al propietario. El Estado realiza acciones de seguridad, mediante la creación de un sistema interconectado de bienes culturales que los identifique mediante la asignación de un código de barras y permita a la Policía Nacional, Aduanas, Ministerio de Relaciones Exteriores y entre otros involucrados evitar robos, hurtos, etc. sobre los bienes culturales.

Artículo 15.- Registro Nacional de Bienes

15.1 Créase el Registro Nacional Patrimonial de acceso universal

informatizado de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación a cargo del Ministerio de Cultura que tiene por objeto la centralización y difusión de datos de los bienes culturales declarados expresamente como tales, en el marco de un sistema de promoción de los bienes culturales a partir de la identificación y evaluación del bien.

15.2 El Ministerio de Cultura coordina con los propietarios de los bienes culturales la publicación de los datos más relevantes, para la promoción y difusión de sus bienes.

15.3 Todo bien que se declare integrante del Patrimonio Cultural de la Nación será inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, generándose una Ficha Técnica en la que constará la descripción pormenorizada y el reconocimiento técnico del bien, y un Certificado de Registro del organismo competente que otorga a su titular los beneficios establecidos en la presente Ley. Tratándose de bienes de propiedad del Estado integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación deben ser registrados, además, en el SINABIP (Sistema de Información de Bienes de Propiedad Estatal).

15.4 Con el certificado de Registro el propietario del bien cultural puede acercarse a la SUNARP, para el registro correspondiente conforme a las normas de esta Entidad.

Artículo 17.- Derogado.

Artículo 18.- Derogado.

Artículo 20.- Restricciones a la propiedad

Los propietarios de bienes culturales están obligados a dar a conocer a la entidad competente las acciones a realizar para desmembrar, alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente el bien mueble o inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación; para que se oriente en la generación de capacidades para la conservación y puesta en valor de los bienes culturales, en caso sea necesario.

Artículo 21.- Obligaciones de los propietarios

Los propietarios particulares de bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación tienen la obligación de:

- a) Facilitar el acceso a los inspectores del Ministerio de Cultura, previo aviso; o en cualquier momento cuando las condiciones de urgencia así lo ameriten, mencionados en el Reglamento de la presente Ley. En estos casos, el Ministerio de Cultura respeta el principio de la intimidad personal y familiar, bajo responsabilidad por cualquier exceso que pudiere cometer.
- b) Permitir el acceso a los investigadores debidamente acreditados, con las mismas salvedades establecidas en el literal precedente.
- c) Proporcionar la documentación histórica, titulación y demás documentos que puedan requerirse en razón de investigaciones científicas; respetando el principio de la intimidad personal y familiar, bajo responsabilidad del funcionario a cargo.
- d) Derogado.

Artículo 23.- Promoción de bienes muebles

La promoción de los bienes culturales muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación comprende su evaluación, declaración, registro; capacitación para la conservación, restauración, preservación, puesta en valor y difusión; asimismo, la restitución y repatriación de los bienes a su propietario en caso corresponda.

Artículo 32.- Traslado de bienes muebles

32.1 Derogado.

32.2 El propietario debe adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad del bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y comunicar del traslado y el lugar de destino al organismo competente, para el registro correspondiente.

32.3 El propietario tiene la facultad de coordinar con la entidad competente el detalle de la publicación exacta de los datos del destino de sus bienes en el Registro de acceso universal; que se den por los siguientes motivos:

- a) Exhibición con fines científicos, artísticos y culturales.
- b) Estudios especializados.
- c) Restauración.
- d) Viajes diplomáticos.
- e) Entre otros.

32.4 La entidad competente coordina las gestiones para la prevención de robos o hurtos por el traslado de los bienes culturales con las entidades a que hace referencia el artículo 10° de la presente Ley.

Artículo 33.- Derogado.

Artículo 34.- Derogado.

Artículo 42.- Transferencia de derechos

42.1 El titular de una colección puede transferir libremente sus derechos de propiedad o copropiedad sobre su colección. La transferencia debe comunicarse al organismo competente, para efectos del registro.

42.2 La entidad competente capacita a los propietarios en la división de piezas que conforman una colección.

Artículo 49.- Multas, incautaciones y decomisos

49.1 Sin perjuicio de las penas que imponga el Código Penal por delitos cometidos contra el Patrimonio Cultural de la Nación y en concordancia con las leyes de la materia, el ente competente, queda facultado para imponer las siguientes sanciones administrativas:

- a) Derogado.
- b) Derogado.
- c) Derogado
- d) Multa, incautación o decomiso, cuando corresponda, al tenedor de un bien cultural de otro país que intente introducirlo en el Perú sin la certificación que autorice su salida del país de origen.
- e) Multa a quien promueva y realice excavaciones en sitios arqueológicos

o cementerios, o altere bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, perjudicando al propietario, sin perjuicio del decomiso de los instrumentos, medios de carga y transporte utilizados.

f) Paralización y/o demolición de obra pública o privada ejecutada en inmueble integrante o vinculado al Patrimonio Cultural de la Nación cuando se realiza sin contar con la autorización previa o cuando contando con tal autorización se comprueba que la obra se ejecuta incumpliendo las especificaciones técnicas aprobadas por el ente competente.

g) Multa por vandalismo bienes declarados integrantes del patrimonio cultural de la nación.

49.2 Todo bien incautado será remitido al organismo competente para la evaluación correspondiente y efectuar el posterior decomiso o devolución, según corresponda.

Modifíquese la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28296, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

PRIMERA.- El Ministerio de Cultura, en un plazo de dos años, deberá regularizar la inscripción de los bienes en el Registro de Bienes Muebles con la respectiva declaración expresa, debidamente motivada, para su permanencia o no en dicho Registro.

2.3. Análisis costo-beneficio

Los artículos propuestos en la Técnica Legislativa son producto de la coherencia de una regulación que tiene por finalidad el afianzamiento de la identidad cultural del país.

Entre los costos identificados, señalamos los siguientes:

- Costo de evaluación por cada bien mueble en que tendrá que incurrir el Ministerio de Cultura, que llegue de oficio o a solicitud de parte; implementando un área especializada y técnica para una adecuada evaluación de los mismos.
- Costo por regularización de la inscripción de todos los bienes muebles registrados hasta el momento que no fueron evaluados con criterios técnicos ni motivados con una resolución expresa como señala la norma. Claro que no hubiese tenido que

incurrirse en este costo si se hubiese cumplido con las normas y con una gestión eficiente y coherente por parte del ex INC. Posiblemente, el Estado tenga que responder a procesos judiciales por este tema, pero no se puede seguir amparando algo que es y no lo que debe ser.

- Costo por implementar un registro informatizado de acceso universal, que contenga los datos más relevantes para la promoción y difusión de los bienes culturales.
- Costo por las coordinaciones en el sistema interconectado con la Aduana, Ministerio de Relaciones Exteriores y demás interesados para la identificación de bienes muebles en peligro.
- Costo por las capacitaciones que tendrá que realizar el Ministerio de Cultura a los propietarios para un cuidado y promoción de los bienes culturales.

Entre los beneficios identificados, encontramos los siguientes:

- Se mantiene coherencia con las finalidades de afianzamiento de la cultura y promoción de la cultura en las normas del Patrimonio Cultural de la Nación.
- Existirá predictibilidad en los procedimientos, conforme se aplique el Ciclo del Bien Cultural para todos los tipos de bienes.
- Se mantendrá orden en la actuación del Estado con respecto a la intervención de bienes culturales, quedando limitada su actuación solo a la promoción y difusión de éstos.
- Se apoyará a la promoción y difusión de los bienes culturales con la existencia de un registro de bienes culturales de acceso universal a cargo del Ministerio de Cultura, que presente información activa de dichos bienes en el ámbito nacional e internacional.
- Al implementarse un registro interconectado de bienes culturales entre la Policía Nacional, Aduanas, Ministerio de Relaciones Exteriores, etc. se identificará de forma correcta los bienes culturales, porque se distinguirán con un código de barras que evitará una salida ilegal del país, robos, etc.

- El Registro Público de Bienes Culturales a cargo de la SUNARP es esencial para otorgar seguridad jurídica a las transacciones con bienes culturales y se promueve la asignación eficiente de los derechos de propiedad.
- Se deja a libertad de los propietarios decidir las acciones a realizar con sus bienes culturales, quedando limitados solo a mantener informado de estos hechos al Ministerio de Cultura. El Estado no debe temer a esta disposición dado que si los propietarios perciben el valor de sus bienes por haber sido declarados integrantes del patrimonio cultural de la nación no perjudicarán este valor o de lo contrario podrán disponerlo en venta; para lo cual el Ministerio de Cultura puede ayudar a promover la venta, por ejemplo, en el registro administrativo de bienes culturales a su cargo.
- Se espera congregar a más turistas interesados en conocer los bienes culturales del Perú, sea en nuestro país o en el extranjero, y que se reconozca su importancia, valor y significado como parte de la cultura peruana.

2.4. Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

La aprobación de este Proyecto de Ley generará cambios o derogación del Reglamento de la Ley N° 28296 y demás disposiciones sobre la materia. Asimismo, se deberá especificar el rol del Estado en cuanto a cultura y patrimonio cultural en la Ley de Bases de la Descentralización, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y Ley Orgánica de Municipalidades.

Por otro lado, se modificará el Código Penal, en cuanto a las penas sobre tráfico ilícito de bienes culturales debido a que será libre su circulación.

3. Cuadro resumen comparativo de las propuestas normativas

3.1. De la Reforma Constitucional

DICE	DEBE DECIR
<p>“Artículo 21.- Patrimonio Cultural de la Nación</p> <p>Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.</p> <p>Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”</p>	<p>Artículo 21.- Patrimonio Cultural de la Nación</p> <p>Los bienes materiales muebles e inmuebles y los bienes inmateriales, expresamente declarados bienes culturales por la entidad competente, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública.</p> <p>Se garantiza la propiedad plena de los bienes culturales, con las limitaciones de ley.</p> <p>Los bienes culturales están protegidos jurídicamente y el Estado realiza acciones para el afianzamiento de la identidad cultural y promoción del turismo.</p>

3.2. Del Proyecto de Ley

DICE	DEBE DECIR
<p>Artículo I.- Objeto de la Ley</p> <p>La presente Ley establece políticas</p>	<p>Artículo I.- Objeto de la Ley</p>

<p>nacionales de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y el destino de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación”.</p>	<p>La presente Ley establece medidas de protección y promoción de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación, en relación a su propiedad y régimen legal, difusión y destino, conforme a la política nacional que rige para todo el país.</p>
<p>“Artículo II.- Definición</p> <p>Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano - material o inmaterial- que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley”.</p>	<p>Artículo II.- Definición</p> <p>Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano - material o inmaterial- que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, tenga la capacidad de fomentar identidad cultural en la sociedad y sea aprovechado económicamente; se declare expresamente como tal.</p> <p>Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.</p>

<p>No existe.</p>	<p>Artículo III.- Ciclo del Bien Cultural</p> <p>Todo bien, para calificar como integrante del patrimonio cultural de la nación, deberá cumplir las siguientes Fases consecutivas, bajo responsabilidad del ente competente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fase de Evaluación: Verificación de los criterios técnicos del bien para ser declarado como patrimonio cultural. - Fase de Registro: Inscripción del bien como integrante del patrimonio cultural en el Registro de Bienes Culturales. - Fase de Difusión: Promoción de los bienes culturales <p>La declaración expresa del bien cultural es requisito previo indispensable para ingresar de la Fase de Evaluación a la Fase de Registro.</p>
<p>Artículo III.- Presunción legal</p> <p>Se presume que tienen la condición de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, los bienes materiales o inmateriales, de la época prehispánica, virreinal y republicana, independientemente de su condición de propiedad pública o privada, que tengan la importancia, el valor y significado referidos en el artículo precedente y/o que se encuentren comprendidos en los</p>	<p>Artículo IV.- Presunción legal</p> <p>La presunción legal opera en el tiempo que dure la Fase de Evaluación del Bien Cultural sobre los bienes materiales o inmateriales, hasta que se determine su importancia, valor y significado para ser declarados expresamente como integrantes del patrimonio cultural de la nación por la autoridad competente.</p> <p>La entidad competente define los plazos y</p>

<p>tratados y convenciones sobre la materia de los que el Perú sea parte.</p> <p>La presunción legal queda sin efecto por declaración expresa de la autoridad competente, de oficio o a solicitud de parte.</p>	<p>criterios técnicos para la evaluación de los bienes en el Reglamento de la presente Ley, según el tipo y cualidad. La presunción legal queda sin efecto por declaración expresa de la autoridad competente.</p>
<p>Artículo V.- Protección</p> <p>Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, independientemente de su condición privada o pública, están protegidos por el Estado y sujetos al régimen específico regulado en la presente Ley.</p> <p>El Estado, los titulares de derechos sobre bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y la ciudadanía en general tienen la responsabilidad común de cumplir y vigilar el debido cumplimiento del régimen legal establecido en la presente Ley.</p> <p>El Estado promoverá la participación activa del sector privado en la conservación, restauración, exhibición y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y su restitución en los casos de exportación ilegal o cuando se haya vencido el plazo de</p>	<p>Artículo VI.- Protección y promoción</p> <p>Los bienes culturales, una vez declarados como integrantes del patrimonio cultural de la nación, pueden ser registrados en Registros Públicos, conforme a las disposiciones de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP).</p> <p>El Estado promueve los bienes culturales para el afianzamiento de la identidad cultural del país y promoción del turismo, en coordinación con los titulares de los bienes culturales.</p> <p>El Estado, los titulares de derechos sobre bienes culturales y la sociedad en general tienen la responsabilidad común de cumplir y vigilar el debido cumplimiento del régimen legal establecido en la presente Ley.</p>

permanencia fuera del país otorgado por el Estado.	
<p>“Artículo VII.- Organismos competentes del Estado</p> <p>El Instituto Nacional de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, están encargados de registrar, declarar y proteger el Patrimonio Cultural de la Nación dentro de los ámbitos de su competencia.”</p>	<p>Artículo VIII.- Organismo competente del Estado</p> <p>El Ministerio de Cultura es el ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación y tiene como funciones evaluar, declarar, registrar y promover los bienes culturales, a nivel nacional e internacional. Así como, tiene funciones de capacitación a los propietarios de los bienes culturales para fomentar un cuidado técnico de los mismos.</p>

<p>“Artículo 3.- Sujeción de bienes</p> <p>Los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación, sean de propiedad pública o privada, están sujetos a las medidas y limitaciones que establezcan las leyes especiales para su efectiva y adecuada conservación y protección. El ejercicio del derecho de propiedad de estos bienes está sujeto a las limitaciones establecidas en las medidas administrativas que dispongan los organismos competentes, siempre y cuando no contravengan la Ley y el interés público.”</p>	<p>Artículo 3.- Sujeción de bienes</p> <p>Los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación, sean de propiedad pública o privada, están sujetos a las medidas y limitaciones que establezca la ley para su efectiva y adecuada promoción.</p>
<p>“Artículo 4.- Propiedad privada de bienes materiales</p> <p>La presente Ley regula la propiedad privada de bienes culturales muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, y establece las restricciones, limitaciones y obligaciones que dicha propiedad implica, en razón del interés público y de la conservación adecuada del bien.”</p>	<p>Artículo 4.- Propiedad privada de bienes materiales</p> <p>La propiedad de los bienes culturales es plena, según las normas constitucionales, y se rige por las limitaciones y obligaciones de la presente Ley, en razón del interés público.</p>

<p>“ Artículo 7.- Propiedad de los bienes muebles</p> <p>7.1 El bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad privada, conserva su condición de particular.</p> <p>7.2 El propietario está obligado a registrarlo, protegerlo y conservarlo adecuadamente, evitando su abandono, depredación, deterioro y/o debiendo poner en conocimiento del organismo competente estos casos.</p> <p>7.3 Toda acción orientada a la restauración o conservación del bien debe ser puesta en conocimiento del organismo competente.</p> <p>7.4 El incumplimiento de las obligaciones señaladas en los incisos 7.2 y 7.3 por actitud negligente o dolosa, acarrea responsabilidad administrativa, civil y penal, según corresponda.”</p>	<p>Artículo 7.- Propiedad de los bienes muebles</p> <p>7.1 El bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad privada, conserva su condición de particular.</p> <p>7.2 El propietario tiene la facultad de solicitar la evaluación, declaración expresa y registro de su bien, en caso cumpla con los criterios técnicos para ser calificado como integrante del patrimonio cultural de la nación.</p> <p>7.3 Toda acción orientada a la restauración o conservación, así como abandono del bien debe ser puesta en conocimiento del organismo competente, para que facilite la capacitación en la adecuada conservación y restauración del bien y/o apoye en la promoción de su venta en acto público en coordinación con el propietario.</p>
<p>“Artículo 9.- Transferencia de bienes</p> <p>9.1 Dentro del territorio nacional, el bien integrante del Patrimonio Cultural de la</p>	<p>Artículo 9.- Transferencia de bienes</p> <p>9.1 La transferencia de bienes culturales es libre dentro y fuera del territorio nacional,</p>

<p>Nación puede ser transferido libremente bajo cualquier título, con observancia de los requisitos y límites que la presente Ley establece.</p> <p>9.2 La transferencia de dominio entre particulares de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación obligatoriamente debe ser puesta en conocimiento previo de los organismos competentes, bajo sanción de nulidad.</p> <p>9.3 Queda prohibida la transferencia de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación a la persona condenada durante el tiempo de la condena, por los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal. Es nula la transferencia efectuada en contravención a esta disposición.</p> <p>9.4 El Estado tiene preferencia en la transferencia onerosa de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, bajo sanción de nulidad.</p> <p>9.5 No podrán transferirse separadamente los bienes integrantes de una colección o conjunto de bienes que tengan vinculación entre sí, salvo autorización expresa de la entidad competente.”</p>	<p>bajo cualquier título, con observancia de los requisitos y límites que la presente Ley establece.</p> <p>9.2 La transferencia de dominio de los bienes culturales, obligatoriamente debe ser puesta en conocimiento del ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación para el registro respectivo.</p> <p>9.3 Queda prohibida la transferencia de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación a la persona condenada durante el tiempo de la condena, por los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal. Es nula la transferencia efectuada en contravención a esta disposición.</p>
---	--

<p>“Artículo 10.- Exportación ilícita</p> <p>Se pierde automáticamente a favor del Estado la propiedad de los bienes muebles del Patrimonio Cultural de la Nación que sean materia de exportación ilícita, o de intento de tal, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civil y penal, que corresponda.</p> <p>Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo precedente los casos de bienes culturales robados o hurtados a propietarios que acrediten fehacientemente su titularidad, procediendo a su devolución.”</p>	<p>Artículo 10.- Bienes robados</p> <p>En los casos de bienes culturales robados o hurtados, el Estado defiende su restitución al propietario. El Estado realiza acciones de seguridad, mediante la creación de un sistema interconectado de bienes culturales que los identifique mediante la asignación de un código de barras y permita a la Policía Nacional, Aduanas, Ministerio de Relaciones Exteriores y entre otros involucrados evitar robos, hurtos, etc. sobre los bienes culturales.</p>
<p>“Artículo 15.- Registro Nacional de Bienes</p> <p>15.1 Créase el Registro Nacional Patrimonial Informatizado de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación a cargo del Instituto Nacional de Cultura que tiene por objeto la centralización del ordenamiento de datos de los bienes culturales de la Nación, en el marco de un sistema de protección colectiva de su patrimonio a partir de la identificación y registro del bien.</p> <p>15.2 Todo bien que se declare integrante del Patrimonio Cultural de la Nación será inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, generándose una Ficha Técnica en la que constará la</p>	<p>Artículo 15.- Registro Nacional de Bienes</p> <p>15.1 Créase el Registro Nacional Patrimonial de acceso universal informatizado de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación a cargo del Ministerio de Cultura que tiene por objeto la centralización y difusión de datos de los bienes culturales declarados expresamente como tales, en el marco de un sistema de promoción de los bienes culturales a partir de la identificación y evaluación del bien.</p> <p>15.2 Todo bien que se declare integrante del Patrimonio Cultural de la Nación será inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, generándose una Ficha Técnica en la que constará la descripción</p>

<p>descripción pormenorizada y el reconocimiento técnico del bien, y un Certificado de Registro del organismo competente que otorga a su titular los beneficios establecidos en la presente Ley. Tratándose de bienes de propiedad del Estado integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación deben ser registrados en el SINABIP (Sistema de Información de Bienes de Propiedad Estatal).”</p>	<p>pormenorizada y el reconocimiento técnico del bien, y un Certificado de Registro del organismo competente que otorga a su titular los beneficios establecidos en la presente Ley. Tratándose de bienes de propiedad del Estado integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación deben ser registrados, además, en el SINABIP (Sistema de Información de Bienes de Propiedad Estatal).</p> <p>15.3 El Ministerio de Cultura coordina con los propietarios de los bienes culturales la publicación de los datos más relevantes, para la promoción y difusión de sus bienes.</p> <p>15.4 Con el certificado de Registro el propietario del bien cultural puede acercarse a la SUNARP, para el registro correspondiente conforme a las normas de esta Entidad.</p>
<p>Artículo 17.- Obligatoriedad del Registro</p> <p>El propietario de un bien que es integrante del Patrimonio Cultural de la Nación está obligado a solicitar ante el organismo competente el registro de los mismos.</p>	<p>Artículo 17.- Obligatoriedad del Registro</p> <p>El Estado está obligado a registrar un bien declarado expresamente como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación.</p>

<p>“Artículo 18.- Adquisición de bienes</p> <p>A partir de la promulgación de la presente Ley, toda persona que adquiera bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, está obligada a cumplir los trámites establecidos y acreditar la validez de su adquisición. En caso que no cumpla con los requisitos, se presume la adquisición ilícita del bien, siendo nula la transferencia de propiedad o traslación de posesión, revirtiéndolo a favor del Estado, salvo derecho aprobado en la vía judicial.”</p>	<p>Artículo 18.- Derogado.</p>
<p>“Artículo 20.- Restricciones a la propiedad</p> <p>Son restricciones básicas al ejercicio de la propiedad de bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación:</p> <p>a) Desmembrar partes integrantes de un bien mueble o inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación.</p> <p>b) Alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente el bien mueble o inmueble, sin autorización previa del Instituto Nacional de Cultura en cuya jurisdicción se ubique.”</p>	<p>Artículo 20.- Restricciones a la propiedad</p> <p>Los propietarios de bienes culturales están obligados a dar a conocer a la entidad competente las acciones a realizar para desmembrar, alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente el bien mueble o inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación; para que se oriente en la generación de capacidades para la conservación y puesta en valor de los bienes culturales, en caso sea necesario.</p>

“Artículo 21.- Obligaciones de los propietarios

Los propietarios particulares de bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación tienen la obligación de:

- a) Facilitar el acceso a los inspectores del Instituto Nacional de Cultura, previo aviso; o en cualquier momento cuando las condiciones de urgencia así lo ameriten a juicio de dicha institución. En estos casos, el Instituto Nacional de Cultura respeta el principio de la intimidad personal y familiar, bajo responsabilidad por cualquier exceso que pudiere cometer.
- b) Permitir el acceso a los investigadores debidamente acreditados, con las mismas salvedades establecidas en el inciso precedente.
- c) Proporcionar la documentación histórica, titulación y demás documentos que puedan requerirse en razón de investigaciones científicas; respetando el principio de la intimidad personal y familiar, bajo responsabilidad del funcionario a cargo.
- d) Consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización del bien mueble o inmueble, por parte del Instituto Nacional de Cultura,

Artículo 21.- Obligaciones de los propietarios

Los propietarios particulares de bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación tienen la obligación de:

- a) Facilitar el acceso a los inspectores del Ministerio de Cultura, previo aviso; o en cualquier momento cuando las condiciones de urgencia así lo ameriten, mencionados en el Reglamento de la presente Ley. En estos casos, el Ministerio de Cultura respeta el principio de la intimidad personal y familiar, bajo responsabilidad por cualquier exceso que pudiere cometer.
- b) Permitir el acceso a los investigadores debidamente acreditados, con las mismas salvedades establecidas en el literal precedente.
- c) Proporcionar la documentación histórica, titulación y demás documentos que puedan requerirse en razón de investigaciones científicas; respetando el principio de la intimidad personal y familiar, bajo responsabilidad del funcionario a cargo.
- d) Derogado.

cuando fueren indispensables para garantizar la preservación óptima del mismo.”	
<p>“Artículo 23.- Protección de bienes muebles</p> <p>La protección de los bienes culturales muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación comprende su identificación, registro, investigación, conservación, restauración, preservación, puesta en valor, promoción y difusión; asimismo, la restitución y repatriación cuando se encuentren de manera ilegal fuera del país.”</p>	<p>Artículo 23.- Promoción de bienes muebles</p> <p>La promoción de los bienes culturales muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación comprende su evaluación, declaración, registro; capacitación para la conservación, restauración, preservación, puesta en valor y difusión; asimismo, la restitución y repatriación de los bienes a su propietario en caso corresponda.</p>
<p>“Artículo 32.- Traslado dentro del territorio nacional</p> <p>32.1 Está permitido el traslado dentro del territorio nacional de bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.</p> <p>32.2 El propietario o poseedor está obligado a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad del bien</p>	<p>Artículo 32.- Traslado de bienes muebles</p> <p>32.1 Derogado.</p> <p>32.2 El propietario debe adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad</p>

mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y comunicar previamente el traslado y el lugar de destino al organismo competente, bajo responsabilidad.”

del bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y comunicar del traslado y el lugar de destino al organismo competente, para el registro correspondiente.

32.3 El propietario tiene la facultad de coordinar con la entidad competente el detalle de la publicación exacta de los datos del destino de sus bienes en el Registro de acceso universal; que se den por los siguientes motivos:

- a) Exhibición con fines científicos, artísticos y culturales.
- b) Estudios especializados.
- c) Restauración.
- d) Viajes diplomáticos.
- e) Entre otros.

32.4 La entidad competente coordina las gestiones para la prevención de robos o hurtos por el traslado de los bienes culturales con las entidades a que hace referencia el artículo 10° de la presente Ley.

<p>“Artículo 33.- Prohibición de salida</p> <p>Está prohibida la salida del país de todo bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley.”</p>	Artículo 33.- Derogado.
<p>“Artículo 34.- Excepciones de salida</p> <p>34.1 En caso excepcional se puede autorizar la salida de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación mediante resolución suprema, la que procede en los siguientes casos:</p> <p>a) Por motivos de exhibición con fines científicos, artísticos y culturales.</p> <p>b) Estudios especializados que no puedan ser realizados en el país.</p> <p>c) Restauración que no pueda realizarse en el país.</p> <p>d) Por viajes de Jefes de Misión, Cónsules o Diplomáticos acreditados, por el plazo que dure su permanencia en el exterior.</p>	Artículo 34.- Derogado.

<p>34.2 La salida de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación será por un término no mayor de un año, prorrogable por igual período por una sola vez.</p> <p>34.3 La autorización requiere obligatoriamente de opinión previa del organismo competente y la contratación como mínimo de una póliza de seguro “Clavo a clavo” contra todo riesgo a favor del propietario del bien, quien deberá realizar la valorización respectiva.”</p>	
<p>“Artículo 42.- Transferencia de derechos</p> <p>42.1 El titular de una colección puede transferir libremente sus derechos de propiedad o copropiedad sobre su colección, dentro del país. El Estado tiene derecho de preferencia en la transferencia que se efectúe a título oneroso. La transferencia debe registrarse ante el organismo competente.</p> <p>42.2 La transferencia comprende la integridad de las piezas que conforman la colección con la finalidad de mantener su unidad. La transferencia individual de alguna de las piezas requiere para su validez de autorización previa del organismo competente. La transferencia se registra ante dicho organismo.</p> <p>42.3 Es aplicable a la transferencia de</p>	<p>Artículo 42.- Transferencia de derechos</p> <p>42.1 El titular de una colección puede transferir libremente sus derechos de propiedad o copropiedad sobre su colección. La transferencia debe comunicarse al organismo competente, para efectos del registro.</p> <p>42.2 La entidad competente capacita a los propietarios en la división de piezas que conforman una colección.</p>

<p>bienes integrantes de una colección, la prohibición establecida en el artículo 9 de la presente Ley.”</p>	
<p>Artículo 49.- Multas, incautaciones y decomisos</p> <p>49.1 Sin perjuicio de las penas que imponga el Código Penal por delitos cometidos contra el Patrimonio Cultural de la Nación y en concordancia con las leyes de la materia, el Instituto Nacional de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, según corresponda, quedan facultados para imponer las siguientes sanciones administrativas:</p> <p>a) Multa al tenedor y/o al propietario de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que no haya solicitado el registro del bien ante el organismo competente.</p> <p>b) Multa, incautación o decomiso, cuando corresponda, al tenedor y/o al propietario de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en caso de dolo o negligencia, declarada por el organismo competente, en caso de daño al mismo.</p> <p>c) Multa, incautación o decomiso, cuando corresponda, al tenedor y/o al propietario de un bien integrante del</p>	<p>Artículo 49.- Multas, incautaciones y decomisos</p> <p>49.1 Sin perjuicio de las penas que imponga el Código Penal por delitos cometidos contra el Patrimonio Cultural de la Nación y en concordancia con las leyes de la materia, el ente competente, queda facultado para imponer las siguientes sanciones administrativas:</p> <p>a) Derogado.</p> <p>b) Derogado.</p>

Patrimonio Cultural de la Nación cuya salida se intente sin autorización o certificación que descarte su condición de tal.

d) Multa, incautación o decomiso, cuando corresponda, al tenedor de un bien cultural de otro país que intente introducirlo en el Perú sin la certificación que autorice su salida del país de origen.

e) Multa a quien promueva y realice excavaciones en sitios arqueológicos o cementerios, o altere bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación sin tener la autorización correspondiente del Instituto Nacional de Cultura o la certificación que descarte la condición de bien cultural, sin perjuicio del decomiso de los instrumentos, medios de carga y transporte utilizados.

f) Paralización y/o demolición de obra pública o privada ejecutada en inmueble integrante o vinculado al Patrimonio Cultural de la Nación cuando se realiza sin contar con la autorización previa o cuando contando con tal autorización se comprueba que la obra se ejecuta incumpléndose las especificaciones técnicas aprobadas por el Instituto Nacional de Cultura.

g) Multa por incumplimiento de las demás obligaciones previstas en la

c) Derogado.

d) Multa, incautación o decomiso, cuando corresponda, al tenedor de un bien cultural de otro país que intente introducirlo en el Perú sin la certificación que autorice su salida del país de origen.

e) Multa a quien promueva y realice excavaciones en sitios arqueológicos o cementerios, o altere bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, perjudicando al propietario, sin perjuicio del decomiso de los instrumentos, medios de carga y transporte utilizados.

presente Ley y las que se establezcan en el reglamento.

49.2 Todo bien incautado será remitido al organismo competente para la evaluación correspondiente y efectuar el posterior decomiso o devolución, según corresponda.”

f) Paralización y/o demolición de obra pública o privada ejecutada en inmueble integrante o vinculado al Patrimonio Cultural de la Nación cuando se realiza sin contar con la autorización previa o cuando contando con tal autorización se comprueba que la obra se ejecuta incumpléndose las especificaciones técnicas aprobadas por el ente competente.

g) Multa por vandalismo bienes declarados integrantes del patrimonio cultural de la nación.

49.2 Todo bien incautado será remitido al organismo competente para la evaluación correspondiente y efectuar el posterior decomiso o devolución, según corresponda.

<p>“PRIMERA.- El propietario de un bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que no se encuentre debidamente registrado, debe presentar su solicitud ante el organismo competente en el plazo de tres años de publicado el reglamento de la presente Ley.”</p>	<p>PRIMERA.- El Ministerio de Cultura, en un plazo de dos años, deberá regularizar la inscripción de los bienes en el Registro de Bienes Muebles con la respectiva declaración expresa, debidamente motivada, para su permanencia o no en dicho Registro.</p>
--	---

CONCLUSIONES

Culminada nuestra investigación y análisis, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. No existe una política pública en materia de cultura y patrimonio cultural de la nación que haya sido desarrollada, considerando el fortalecimiento de la identidad cultural, como objetivo principal trazado en el Acuerdo Nacional. Es necesario que se formule una política nacional promovida por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), como ente coordinador de políticas transversales, que fomente la participación de diversos sectores, como el de turismo, transportes, educación, entre otros, según las competencias y funciones propias de cada uno.

Cabe precisar que una política pública incluye las políticas nacionales como normas generales de aplicación nacional, mientras que las políticas sectoriales se aplican y dirigen a objetivos específicos. Por lo tanto, el Estado, en sus tres niveles de gobierno, debe tener presente los mismos lineamientos con respecto a la cultura y patrimonio cultural de la nación para que se pueda aprovechar eficientemente los recursos culturales y promover desarrollo económico con los mismos.

No es objetivo de la presente Tesis elaborar la política pública en materia de cultura y patrimonio cultural de la nación, sino evidenciar la mala regulación y gestión que se ha mantenido en este tema; con el objetivo particular de apoyar a una eficiente gestión pública cultural. En ese sentido, basados en los objetivos específicos (como la protección, defensa, promoción, propiedad, régimen legal y destino de los bienes culturales) que señala la Ley N° 28296, hemos analizado cada una de las disposiciones normativas en materia de cultura más relevantes que impiden que se cumpla con dichos objetivos. En algunos casos, nos hemos percatado, en algunos casos, que el problema no se encuentra necesariamente en las disposiciones legales, sino en la gestión realizada por el Estado, a

través del ex Instituto Nacional de Cultura, el mismo que actualmente se encuentra fusionado con el nuevo Ministerio de Cultura, creado por Ley N° creado mediante Ley N° 29565 de fecha 22.07.2010.

2. En cuanto a la naturaleza de los bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación, debe tenerse en cuenta que un bien, para ser declarado como integrante del patrimonio cultural de la nación, debe reunir características singulares que diferencien al bien de cualquier otro. De esta forma, hemos destacado las características singulares que debe cumplir cada bien, antes de ser declarado como bien cultural.

Primero, debe comprobarse que los bienes cumplen con los elementos de apropiación; valoración económica y satisfacción de necesidades para sus propietarios, porque estamos hablando de bienes susceptibles de protección jurídica.

Segundo, los bienes culturales deben cumplir las características específicas siguientes: (i) corporales, (ii) infungibles, (iii) inconsumibles, (iv) Presentes, (v) Identificables, (vi) Divisibles o indivisibles, (vii) dentro del comercio, (viii) simples o complejos, (ix) privados o de dominio privado del Estado, (x) registrables y (xi) principales o accesorios.

Tercero, se deberá analizar si corresponden a una época pasada o moderna y si tienen relevancia comprobada que representa un valor simbólico indudable, para ser declarado patrimonio cultural de la nación y a la vez que tenga un valor económico para ser transado en el mercado.

Cuarto, el bien cultural debe tener la capacidad de fomentar identidad cultural en los peruanos, así como debe ser susceptible de difusión a nivel nacional e internacional.

3. La declaración de un bien como integrante del patrimonio cultural es constitutiva, dado que bien declarado expresamente como Patrimonio Cultural de la Nación antes de dicha calificación era un bien cualquiera; es por la declaración expresa que ingresa a un régimen especial y produce efectos jurídicos concretos en los propietarios de los bienes culturales, en el Estado y la Sociedad Civil.

Sobre el particular, es preciso mencionar que, según lo evidenciado en nuestra investigación, las declaraciones que ha realizado el anterior ente rector del Patrimonio Cultural de la Nación (INC) carecen de requisitos de validez del acto de declaración de bienes culturales, por las diversas irregularidades e imprecisiones de estos actos, que se traducen en vicios trascendentes tanto en el objeto, finalidad, motivación y procedimiento del acto administrativo, conforme lo establecen las normas de la materia. Esta situación produce efectos adversos a los objetivos principales de las normas del Patrimonio

Cultural de la Nación, como son la protección, defensa, promoción, etc. de los bienes culturales. Creemos que se le debe dar real importancia, y por ende declarar como bienes culturales, solo a aquellos que demuestren técnicamente su relevancia histórica y económica para el país. Parece que el INC no entendió que todos los bienes, por más antiguos o raros que sean, debían ser analizados estrictamente, para tratárseles como culturales.

Todo bien cultural debe declararse como tal por su importancia, valor y significado para el desarrollo humano, el cual resumiríamos en relevancia técnica comprobada. Cabe precisar que la determinación del valor de un Bien Patrimonio Cultural de la Nación requiere de diversos estudios técnicos en materias como historia, antropología, arqueología, sociología, economía, etc., que revelen que los bienes analizados realmente son importantes y trascienden de los demás para ser declarados como patrimonio cultural.

Después de este análisis, recién podría clasificarse a los bienes por su alcance espacial – geográfico, histórico y social (Patrimonio Comunal, Étnico y Regional, según corresponda) o por las obras de grandes maestros, sabios y creadores; u otros conceptos no definidos en las dos anteriores.

4. Es indispensable que exista un registro actualizado, transparente y de acceso público de todos los bienes culturales que son declarados expresamente como tales. Hasta el momento existe un registro administrativo que tuvo que implementar el INC hace poco, a raíz de diversas recomendaciones y auditorías por parte de la Contraloría General de la República; sin embargo, este registro sigue siendo muy escueto, y a nuestro entender débil.

A diferencia de los bienes inmuebles e inmateriales, los bienes muebles no son declarados expresamente como tales, a pesar que la Constitución y la Ley General señalan en términos generales que los bienes culturales deben ser declarados expresamente como tales, sin hacer distinción alguna entre bienes inmuebles, inmateriales y muebles. Es decir, para los bienes muebles culturales no se emite ninguna resolución debidamente motivada que evidencie que el bien representa certeza sobre los análisis de los bienes muebles tratados como culturales.

De esta forma, los bienes muebles son registrados de forma directa en el Registro de Bienes Muebles Culturales, vale decir, que cualquier persona que crea tener en su poder un bien cultural se podía acercar al fusionado INC, llenaba una solicitud, y ya tenía un bien cultural registrado en esta Entidad. Lamentablemente, no pudimos acceder al

registro de bienes culturales, dado que, como nos señalaron en su momento, es confidencial, aspecto que también criticamos porque entonces este registro, además de presentar irregularidades, no difunde los bienes culturales en la población y evita el desarrollo de la identidad cultural; así como genera incertidumbre en las transacciones sobre este tipo de bienes, porque es difícil conocer a su propietario y condiciones.

5. Para otorgar seguridad jurídica a las transacciones y propiedad sobre bienes culturales, hemos concluido que debería crearse un registro público de bienes culturales que sea gestionado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), debido a la justificación del valor económico que ostentan estos bienes, susceptibles de ser protegidos jurídicamente. Ello, no limitaría contar al mismo tiempo con el registro administrativo de bienes culturales que estaría a cargo del Ministerio de Cultura. En ese sentido, el registro público servirá para generar un comercio eficiente de bienes culturales, mientras que el registro administrativo debería promocionar a nivel nacional e internacional tanto el conocimiento por la historia y los bienes culturales involucrados, así como la visita turística a conocer este tipo de bienes.
6. Para contar con un proceso más transparente de calificación de bienes culturales, nuestra propuesta versa en cumplir un “Ciclo del Bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación”, dado que todas sus fases son indispensables para que los bienes culturales se constituyan como tales. Este Ciclo estaría integrado por la Fase de Evaluación (verificación de las cualidades del bien para ser declarado como patrimonio cultural), la Fase de Registro (inscripción del bien como integrante del patrimonio cultural en el Registro de Bienes Culturales) y la Fase de Difusión (promoción de los bienes culturales). El responsable del cumplimiento de dichas fases sería el Ministerio de Cultura.
7. En cuanto a la figura de la presunción legal, hemos concluido que presenta serios problemas debido a la mala aplicación generalizada que realizó el INC. De esta forma, nos parece un exceso presumir que todo bien mueble tiene la condición de ser integrante del patrimonio cultural de la nación, motivo por el cual se registran directamente en el Registro de Bienes Culturales sin que medie evaluación y declaración alguna. Asimismo, como consecuencia de la presunción generalizada para todos los bienes muebles, ningún bien que parezca del patrimonio cultural de la nación puede salir del país, salvo que se trate de réplicas, para ello, el propietario de réplicas deberá tramitar un certificado de bien no perteneciente al patrimonio cultural de la nación, para que sus pertenencias puedan salir del país sin mayor dificultad. A los bienes contemporáneos también se les aplica la presunción legal, en el aspecto que si reúnen determinadas características tienen dicho tratamiento. Finalmente, el tema de la presunción legal que se aplica en la evaluación antes de expedir el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) es un tema que se justifica, porque debe existir una evaluación que determine si efectivamente se trata de bienes culturales o no antes de intervenir con un proyecto de construcción, como para rescatar los bienes; sin embargo, la gestión de presumir eternamente que se trata de bienes culturales impide un desarrollo económico de las actividades; aquí el tema es hacer más eficiente la expedición del CIRA.

Cabe mencionar que la Constitución peruana es clara en señalar que la presunción legal rige por un tiempo, es decir, es temporal; por lo tanto, las acciones que realizó el INC son contrarias a la Constitución y Ley General, que también establece su temporalidad.

8. En cuanto al derecho comparado, hemos destacado tres regulaciones específicas, entre las que se encuentra el modelo de Colombia, de España y de Grecia. Básicamente, acotamos que es necesario que el Perú cuente con un Plan Nacional de Cultura, como lo tiene Colombia, mediante el cual promueven una serie de programas cuyo objetivo es promover la cultura y el turismo. De otro lado, en España existe un inventario y registro de bienes culturales accesible al mundo, mediante la página web del Ministerio de Cultura de dicho país, con el objetivo de promover el conocimiento por la cultura y el lugar donde se encuentra el bien, para fomentar el turismo; aquí nos parece interesante contar con todo el acceso a la información. En Grecia, si bien tienen una regulación altamente proteccionista, no es ajeno a incentivar al ciudadano en proteger los bienes culturales, de esta forma, mantienen disposiciones de recompensa económica por encontrar bienes y otorgarlos al Estado, entre otros; no es que compartamos necesariamente estas disposiciones; sin embargo, resaltamos que Grecia es coherente con sus objetivos proteccionistas y acepta que existe la valoración de los bienes culturales, lo cual aprovecha económicamente.

Tampoco esperamos que el Perú copie las regulaciones anteriormente señaladas, ello no sería lo óptimo, porque cada país es diverso y tiene necesidades y realidades distintas; pero sí aplaudimos iniciativas coherentes con los objetivos trabajados. A nuestro país le falta entender la línea de protección de los bienes culturales, sus finalidades y naturaleza; de lo contrario, sus normas seguirán siendo ineficientes e ineficaces, como actualmente lo son.

9. Con respecto al régimen de propiedad adoptado en nuestro país es pleno; pero dado que nos regimos por el Sistema de Economía Social de Mercado o Sistema mixto éste es limitativo con el bien común y la ley. Con respecto a los bienes culturales, se entiende que se encuentran limitados porque el Estado tiene interés en preservar la cultura del país; de este modo, en nuestra investigación hemos identificado limitaciones concretas a la propiedad de bienes muebles culturales, que bajo nuestra perspectiva, son innecesarias, incoherentes y hasta ilógicas.

Sobre el particular, nos parece un exceso que el Estado cargue al ciudadano la obligación de solicitar el certificado de bienes no pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación por las réplicas de su propiedad, para controlar la circulación de bienes culturales; cuando deberían identificar a certeramente cuáles son los bienes muebles culturales que merecen real protección.

Por otro lado, nos parece innecesario obligar al propietario a solicitar el registro, proteger y conservar sus bienes; porque si los propietarios valorasen sus bienes culturales no

necesitarían que alguien les obligue a protegerlos; obviamente los propietarios como maximizadores de beneficios querrán lograr el mayor provecho posible por sus bienes culturales, pero si se les limita con disposiciones como que las modificaciones totales o parciales del bien deben contar con previa autorización del ente rector, que se encuentran prohibidas las ventas al exterior del país y, en cuanto al interior, que el Estado tiene preferencia en la transferencia onerosa de bienes antes que cualquier otro posible comprador, entre otros; entonces no debemos esperar que los bienes culturales, aquellos que sí pueden demostrar relevancia cultural y económica, estén debidamente custodiados o se quiera dar a conocer de su existencia.

Si bien algunas limitaciones, tipo la facilitación de acceso de inspectores y otros, de alguna forma son válidas porque respetan el derecho de la propiedad y se establecen por un tema de interés común; se debe tener cuidado en limitar la propiedad no solo en su dominio sino también en su apreciación económica. Es decir, el derecho de propiedad se extiende a los intereses económicos para un propietario por la propiedad de sus bienes; toda vez que su origen residen en la voluntad del individuo no del Estado, según establece el Tribunal Constitucional.

10. El mercado de bienes culturales es un tema controvertido para el Estado, porque señalan que este tipo de bienes no son susceptibles de valoración económica; sin embargo, en nuestra investigación hemos concluido lo contrario, sí existe una valoración económica de bienes culturales, existen transacciones sobre estos bienes. El tema es que aun las personas no tienen los incentivos adecuados ni manejan información suficiente para dar a conocer estas transacciones por el temor o la prohibición que no se pueden transferir libremente. La búsqueda de la información por saber quién y dónde se vende o compra un bien cultural se torna imperfecta; asimismo, la transferencia, al momento de concretarse, puede resultar peligrosa, porque no se conocen el comprador y vendedor; puede existir riesgo de engaño/estafa o atentado contra la vida de las personas; también los costos en los que se tienen que incurrir por sacar un bien cultural del país y tener que desviar los filtros de control en el Aeropuerto, Aduanas, Serpost, etc. son situaciones que harán que sea más difícil encontrar este tipo de bienes y cuando se encuentre se incurrirá en muchos costos para obtenerlo; cuando perfectamente pueden obtenerse en un mercado competitivo.

Actualmente, los bienes culturales pueden ser transados libremente pero solo en el territorio nacional, con las limitaciones previstas, pero para el caso de transferencias al exterior del país están prohibidas, por ello, y ante la gran demanda internacional comprobada por bienes que integran el patrimonio cultural de la nación, subsiste un mercado negro de bienes culturales y la preocupación de muchos países por “proteger” la identidad cultural, como el caso del Perú.

Nuestra propuesta es que si liberalizamos el comercio de bienes a nivel internacional y eliminamos las limitaciones que evitan que exista un mercado competitivo a nivel nacional e internacional, según lo que hemos analizado; el uso de los bienes culturales será eficiente y por ende protegidos, porque sus propietarios, como todo individuo en busca de la maximización de sus beneficios, valorarán más estos bienes.

11. A nuestro entender, el Estado en lugar de preocuparse por la salida del país de los bienes muebles, por creer que se perderá la identidad cultural en la población por sus bienes históricos, debería enfocar sus gestiones en desarrollar planes para promover la cultura y generar economía entorno a los bienes declarados como integrantes del patrimonio cultural de la nación. De esta forma, el huaqueo, al ser clandestino; el robo sacrílego y el vandalismo son situaciones concretas que afectan la esencia y valor de los bienes culturales; por lo tanto, el Estado debe orientar la capacitación de métodos de unidades económicas con respecto a bienes culturales, sin que ello implique que éste realice las propias actividades económicas reservadas para los privados. Existen casos reales como el caso de las Huacas de Moche, hallazgos que ha despertado expectativas diversas en la población, como conocimiento cultural, estrategias de desarrollo; tanto las autoridades como las empresas privadas y la cooperación internacional están conscientes de esta actividad y apuestan por su crecimiento mediante el turismo, entre otros. A ello le llamamos dinamización del Patrimonio Cultural de la Nación.
12. Cabe mencionar que el Estado no ha demostrado ser un buen gestor de los proyectos de inversión pública en materia de cultura, porque no tiene en claro sus competencias y el Principio de Subsidiariedad del Estado, que lo obliga a reservar sus intervenciones para lo estrictamente necesario y para aquello que el privado no pueda cubrir, tema que creemos con sucede con la cultura y patrimonio cultural de la nación. No será necesaria la intervención estatal (como en refaccionar una iglesia privada) si un privado lo puede hacer, teniendo los incentivos que emanan de su propiedad.
13. Nuestra propuesta es mejorar las normas del Patrimonio Cultural de la Nación, así como el enfoque que el Estado debe tener con respecto a la cultura y la propiedad de los bienes culturales. No obstante, para tener un manejo eficiente y completo de los temas de la cultura hemos visto que es necesaria la especialización del ente rector que regula los temas de cultura y patrimonio cultural; antes era el INC (actualmente fusionado con el Ministerio de Cultura); en tal sentido, el ex INC actuando como un Organismo Técnico Especializado adscrito al Ministerio de Turismo y no como un Organismo Ejecutor como fue calificado hubiese podido generar situaciones eficientes con respecto a los bienes culturales, toda vez que éste al momento de calificar o determinar un bien como cultural se sujetó a lineamientos técnicos y por ello, debía tener un alto grado de independencia funcional para realizar los estudios técnicos pertinentes y diferenciar un bien cualquiera de uno de relevancia cultural notable, cuya calificación se apreciará en el mercado de bienes culturales. Así como le correspondía planificar, verificar y ejecutar las políticas de Estado con respecto a la cultura y patrimonio cultural de la nación; funciones que no son propias de un organismo meramente ejecutor.

Nos costó aceptar la idea de la creación del nuevo Ministerio de Cultura porque nos parece que al Estado le importa poco generar institucionalidad; a nuestro entender con una buena gestión en el INC bastaba promover la identidad cultural de forma coherente y altamente calificada. Esperamos que esta nueva Entidad Pública pueda elaborar un plan en materia de cultura y patrimonio cultural idóneo y generar competitividad e incentivos en los propietarios para proteger y conocer los temas atrás de la cultura.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ACUERDO NACIONAL 2002 Informe sobre las políticas de Estado (julio 2002 – julio 2006).

AGUSTÍN GORDILLO 2003 Tratado de Derecho Administrativo. Lima: Ara Editores, tomo 3.

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ 2008 Código Civil Sexta Edición. Themis – Bogotá.

ALEX CÉSAR GUTIÉRREZ VALIENTE 2006 Aportes para mejora de la gestión de los servicios turísticos en la región Arequipa. Lima.

ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ 2006 Derecho y economía: El análisis económico de las instituciones legales. Lima, Palestra.

ALFREDO QUISPE CORREA 2002 La Constitución Económica. Gráfica Horizonte-Lima.

BIONDO BIONDI 1961 Los Bienes. Barcelona: Bosch, 1961. 2da edición

CECILIA BÁKULA BUDGE 1995 El patrimonio cultural en sus textos. Lima.

CÉSAR COLOMA PORCARI 1990 El Virrey Pezuela y su palacio de la Magdalena: Documentos inéditos (1818-1925).

CÉSAR COLOMA PORCARI 1999 Los monumentos históricos del Perú y las normas legales que los declaran. Lima: Instituto Latinoamericano de Cultura y Desarrollo

CHRISTIAN GUZMÁN NAPURÍ 2004 La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General. Página blanca editores, mayo, 2004.

DAVID ARELLANO GAULT 2004 Gestión estratégica para el sector público. Del pensamiento estratégico al cambio organizacional. México: Fondo de Cultura Económica.

EUGENIO LAHERA 2008 Introducción a las Políticas Públicas. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición, Chile.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Tomo XXI (Opci - Peni). Driskill S.A. Buenos Aires.

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA 2000 Patrimonio cultural del Perú. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

FRANCISCO MOCHÓN MORCILLO 2004 Economía y Turismo. Madrid. 1era. Edición. McGRAW- HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U.

GASPAR ARIÑO ORTIZ 2004 Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica. Tercera edición ampliada, Granada Editorial Comares, S.L.

GENE CALLAHAN 2007 Economía para la Gente: Una Introducción a la Escuela Austriaca de Economía. En: Capítulo 1: ¿De qué va el tema?, Mises Instituto, Cedice-Libertad.

GERMÁN COLOMA 2001 Análisis Económico del Derecho Privado y regulatorio. Editorial de Ciencia y Cultura. Argentina.

GHUNTER GONZÁLES BARRÓN 2003 Curso de Derechos Reales. Jurista Editores, Perú.

GUILLERMO ALBERTO COCK CARRASCO **1978** Del culto solar a la clandestinidad de Inti y Punchao.

GUSTAVO PENAGOS 2008 El Acto Administrativo. Tomo I Parte General: Nuevas tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá.

HUGO EYZAGUIRRE DEL SANTE 2008 Libertad económica y lucha contra la pobreza. Libertad económica y estado de derecho Empresa, gobierno y lucha contra la pobreza. Fondo Editorial de la UPC, 2008, p. 29.

HUGO EYZAGUIRRE y otros 2007 Los fundamentos económicos del derecho de la competencia desleal. El Derecho de la Competencia Desleal. Obra Colectiva. Apuntes de Derecho y Economía, Fondo Editorial de la UPC. Lima.

ICOM – COMITÉ PERUANO DEL CONSEJO INTERNACIONAL DE MUSEOS
2003 Encuentro Trinacional de lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales, Lima
Art. Lautrec S.R.L.

IGNACIO GONZÁLES-VARAS 2000 Conservación de Bienes culturales: Teoría,
historia, principios y normas. Madrid-España. Ediciones Cátedra.

INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA 2004 Patrimonio: Diversidad Cultural en el
Perú. Lima-Perú. Editores y Consultores.

INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA 2007 Documentos Fundamentales para el
Patrimonio Cultural. Textos internacionales para su recuperación, repatriación,
conservación, protección y difusión. Lima.

JOSÉ ANTONIO DE LAVALLE VARGAS 1992 Oro del antiguo Perú. Lima: Banco de
Crédito del Perú.

JUAN CARLOS MORÓN URBINA 2008 Comentarios a la Ley del Procedimiento
Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Primera edición, Perú.

JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO 2007 El Derecho de Acceso a Archivos y
Registros Administrativos (Análisis del artículo 105.b de la Constitución). Segunda
Edición ampliada. Editorial Civitas – Madrid

JUAN VALLET DE GOYTISOLO 2005 Fundamento, Función Social y Limitaciones
de la Propiedad Privada. En: Estudio sobre derecho de cosas, Tomo I.

LUIS ENRIQUE TORD 1985 Oro de Pachacamac. Lima: El Virrey. Perú.

LUIS GUILLERMO LUMBRERAS SALCEDO 2005 Arqueología y sociedad. Lima: IEP Museo Nacional de Arqueología, Antropología e Historia del Perú: INDEA

LUIS GUILLERMO LUMBRERAS SALCEDO 2007 Chavín: Excavaciones arqueológicas. Lima: Universidad Alas Peruanas.

LUIS PEÑUELAS IREIXACH 2005 Valor de mercado y obras de arte. Análisis fiscal e interdisciplinario. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., España.

MARCIAL RUBIO CORREA 2000 El Sistema Jurídico (Introducción al derecho). Octava Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial.

MARCIAL RUBIO CORREA 2006 El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

MARIANA GASCÓN ABELLÁN 2004 Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba. Segunda Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Barcelona.

MARIÁN DEL EGIDO MARIÁN 2007 Políticas Públicas relacionadas con ciencia y tecnología para la conservación del Patrimonio en España. Publicación del Instituto del Patrimonio Histórico Español.

MARTÍN KRAUSE 2003 La economía explicada a mis hijos. Aguilar y otros S.A. Buenos Aires.

MANUEL FIGUEROLA PALOMO 2000 Introducción al Estudio Económico del Turismo. Biblioteca Civitas Economía y Empresa. Tratados y manuales. Primera Edición. España.

MAURO ZELAYARAN DURAND 2002 Metodología de Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas. Lima – Perú

MATEO GÓMEZ MATOS 2005 El Registro de Bienes Muebles. Editorial Arizandi S.A. Navarra.

MIGUEL ÁNGEL ACERENZA 2003 Administración del turismo. Conceptualización y organización. Volumen 1. Editorial Trillas. México, 2003, p. 133.

MURRAY N. ROTHBARD 2009 Historia del Pensamiento Económico, volumen I. El Pensamiento Económico hasta Adam Smith. Unión Editorial. España.

MURRAY ROTHBARD 1995 La ética de la libertad. Nueva Biblioteca de la Libertad 13. Unión Editorial. España.

NATALIA MAJLUF 2001 El arte en el Perú: Obras en la colección del Museo de Arte de Lima- El Museo.

NATALIA MAJLUF 2000 Los cuadros de mestizaje del Virrey Amat: La representación etnográfica en el Perú colonial. Lima: Museo de Arte de Lima.

RAFAEL BALLÉN 2007 Ilegitimidad del Estado. Segunda Edición, Bogotá: Editorial Temis.

RAMÓN MUJICA PINILLA 2006 Visión y símbolos del virreinato criollo a la república peruana. Lima: Banco de Crédito del Perú.

RICARDO PAPAÑO Y OTROS AUTORES 2007 Manual de derechos reales. Astrea – Buenos Aires.

RICHARD A. EPSTEIN 2003 Principios para una Sociedad Libre: Reconciliando la Libertad Individual con el Bien Común. Capítulo 7 Los confines de la Propiedad: su estabilidad y movilidad. De la traducción: UPC Setiembre - Lima.

RICHARD WEBB y GRACIELA FERNÁNDEZ BACA 2001 Anuario estadístico: Perú en números 2001. Lima Perú. Instituto Cuánto.

RUTH MARTHA SHADY SOLÍS 1976 Enterramientos en chullpas de Chota (Cajamarca). Lima: Museo Nacional de Antropología y Arqueología.

SAMUEL NORDHAUS 2002 Economía. Traducción a cargo de Esther Rabasco y Luis Toharía. McGrawhill. Madrid.

SANDRO PATRUCCO NUÑEZ 1995 El Perú virreinal: Sociedad, economía y arte.

SILVIA REY CAMPERO 2005 Legislación sobre protección y conservación del patrimonio cultural de la provincia de Jujuy. Red Cuadernos, Argentina.

SONIA TELLO ROZAS 2002 En torno al Patrimonio e Interdisciplinariedad. III Encuentro Iberoamericano FORUM UNESCO, Universidad y Patrimonio. Lima-Perú. Universidad San Martín de Porres. Escuela Profesional de Turismo y Hotelería.

WALDEMAR ESPINOZA SORIANO 2000 Los Incas: Economía, sociedad y estado en la era del Tahuantinsuyo. Amaru Editores. Perú.

38 CADE 2000-2001 2001 Perú: ¿En qué país queremos vivir? Lima-Perú. 1era. Edición. Tomo I. IPAE.

38 CADE 2000-2001 2001 Perú: ¿en qué país queremos vivir? Lima-Perú. 1era. Edición. Tomo II. IPAE.

ARTÍCULOS

ANTONIO LEZAMA 2004 "El patrimonio cultural frente al desafío de la globalización. Cuadernos del CLAEH 27, no. 88. Fuente Académica, EBSCOhost.

CÁMARA DE COMERCIO AMERICANA DEL PERÚ 2009 Seguimiento Legislativo. En: Boletín mensual de la Cámara de Comercio Americana del Perú (AMCHAM), volumen 9 N° 9 octubre, 2009, p. 7

CAROLINA TRIVELLI y RAÚL HERNÁNDEZ ASECIO 2008 Apostando por el desarrollo territorial rural con identidad cultural: La puesta en valor del Patrimonio Prehispánico de la Costa Norte de Perú. En: Economía de la cultura: Intentos de valorización de la identidad cultural (IC).

CECILIA BÁKULA BUDGE 2000 El arte popular peruano, hoy. Copé - Vol. 10, N° 25.

ENRIQUE MENDIZÁBAL 2006 ¿Por qué las políticas públicas deben basarse en a investigación?: Experiencias desde Londres. En: Economía y Sociedad N° 61, CIES.

GUSTAVO PORRAS 2010 El Estado subsidiario. En: Siglo Veintiuno. (2010, April 7). Retrieved May 30, 2010, from Latin American Newsstand. (Document ID: 2003334231).

JUAN CARLOS SABATER 2008 Comunicación Asociación Mexicana para el Comercio. En: http://www.cuentame.inegi.gob.mx/comercio/textos/texto_codbarras.htm

LEONARDO GARAVITO GONZÁLES 2006 El origen del Patrimonio como Política Pública en Colombia, y su relevancia para la interpretación de los vínculos entre cultura y naturaleza. OPERA - Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública N° 6. Fuente Académica, EBSCOhost

LOURDES ARIZPE Y ALONSO GUIOMAR 2002 Cultura, comercio y globalización. Argentina: CLACSO. En: <http://site.ebrary.com/lib/upcsp/Doc?id=10092101&ppg=5>.

LUIS GARCÍA-CORROCHANO MOYANO 2000 La violación de los derechos patrimoniales de los particulares y las pretensiones internacionales. En: Agenda internacional, Año 7, N° 15

LUIS GUILLERMO LUMBRERAS SALCEDO 2004 Acuerdo Nacional: La Tercera Política de Estado. En: Revista Gaceta Cultural del Perú, Lima Setiembre de 2004. N° 7.

LUIS ENRIQUE TORD 1942 La pintura en el Virreynato: La pintura en Lima. En: Historia del Perú - Lima: Juan Mejía Baca, 1980.

LUIS EDUARDO WUFFARDEN 2002 Acercamiento a la pintura de Venancio Shinki. En Lienzo N° 23.

MARTÍN MIYANDÍA 2005 ¿Patrimonio Cultural de la Nación o expropiación velada? Algunas anotaciones a las consecuencias de la declaración de Patrimonio Cultural de la Nación sobre los bienes de propiedad privada. En: Revista Advocatus 2005-2 N° 13 de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Monoprint S.A.C.

MIGUEL PRIALÉ UGÁS 2010 Educación e innovación en el Perú: Inversión Pública para el conocimiento. En: Revista Gestión Pública y Desarrollo. Editada por el Estudio Caballero Bustamante. Mayo 2010, p. A8.

MURILLO FLORES 2007 La identidad cultural del territorio como base de una estrategia de desarrollo sostenible. OPERA - Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública no. 7. Fuente Académica, EBSCOhost.

PEDRO GJURINOVIC CANEVARO 1983 Nuestro patrimonio cultural y su enseñanza escolar. En: Enseñanza de la Historia / Pontificia Universidad Católica del Perú - No. 11-12

RAMÓN MUJICA PINILLA 2003 Barroco y nuevo milenio: Políticas de la representación. En: Hueso húmero - No. 42.

RAÚL VELÁSQUEZ GAVILANES 2009 "Hacia una nueva definición del concepto "política pública.".Desafíos 20, Academic Search Complete, EBSCOhost.

RUTH MARTHA SHADY SOLÍS 2002 El patrimonio arqueológico y su importancia en el desarrollo del Perú. En: Arqueología y sociedad -Vol. 14.

SUSANA VARGAS LEÓN 2009 Instrumento indispensable: Registro de bienes culturales. En: Gaceta Cultural del Perú N° 37: Al rescate. Acciones en contra del tráfico ilícito de bienes culturales. Publicación del INC. Abril - 2009, p. 24.

DIARIOS

Diario La República de Uruguay, Montevideo.

Diario El Comercio, Perú.

Agencia Peruana de Noticias – Andina

Diario La República, Perú.

PÁGINAS WEB

COLEGIO DE ARQUEÓLOGOS DEL PERÚ <http://www.coarpe.org>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA WWW.rae.es

REVISTAS

Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Industrias Extractivas: Minería. N° 59 Año XX.

Boletín de Arqueología PUCP, N° 5, 2001

Revista Gestión Pública y Desarrollo. Año 3 – N° 28/Noviembre 2009. Ediciones Caballero Bustamante. Lima.

Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A. 2007, Lima.

Gaceta Cultural del Perú. Instituto Nacional de Cultura, Abril 2009 N° 3.

Gaceta Cultural del Perú - Abril 2009 – Instituto Nacional de Cultura, N° 37.

Revista Somos Año XXII N° 1198; Suplemento semanal del Diario El Comercio.

Variedades (Semanario del Diario Oficial “El Peruano”). Año 103, 3era. Etapa, N° 173 – Semana del 17 al 23 de mayo de 2010.

Revista de Economía y Derecho, Otoño 2005, p. 15.

Revista “Biz! Usa – Perú” Año 1/N° 1, Octubre de 2009. Perú.

Revista Pensar Iberoamérica N° 1.

Revista de Economía y Derecho. Vol. 2, N° 5 (Verano 2005). Sociedad de Economía y Derecho UPC.

LIBROS

Simposio: “Reflexiones sobre el efecto de la crisis internacional en el desarrollo económico y social en la Región Andina”. Organizado por la Comunidad Andina el 03.03.2010.

VIDEOS

Documental de la National Geographic denominado “El Señor de Sipán” nuevamente emitido el 12.02.2010 por dicho canal.

